Die Haftung des Geschäftsherrn für die Arglist seiner Gehilfen bei Vertragsabschluß unter besonderer Berücksichtigung der sog. Verhandlungsvollmacht

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
eingereicht von

Gottfried Ryba
Referendar in Beuthen O.-S.

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G. Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Gewidmet meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Hrsg. von O. Fischer, Jena-München.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. 11. Aufl. 1923.

v. Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. 1, 1882.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Biermann: Vertretung und Vollmacht. Festgabe für Dr. Heinrich Dernburg. Berlin 1900.

Bing: Das Verhältnis des Auftrags zur Vollmacht vom Standpunkt des modernen wie des röm. Rechts und Beurteilung der Labandschen Theorie. Inaug. Diss. Erlangen 1896.

Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Rostock 1852.

Crome: Handbuch des französischen Civilrechts. Bd. 2, 9. Aufl. Freiburg i. Br. 1894.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. Jena 1906.

Dernburg: Pandekten. Bd. 1, 4. Aufl. Berlin 1894.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 1. und 2. Bd., 3. Aufl. Halle 1906.

Deutsche Juristenzeitung, hrsg. von Otto Liebmann, Berlin.

Dreyer: Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften. Gutachten in den Verhandlungen des 17. deutschen Juristentages, 1. Bd. S. 46 ff. Berlin 1884.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Aufl., 1. Bd. 1899.

Engelmann: Das alte und das neue Recht Deutschlands. Berlin 1899.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1, 25/29. Aufl. 1926; Bd. I, 2, 18/22. Aufl. 1923, bearbeitet von Ludwig Enneccerus.

Enneccerus: Vortrag auf dem 17. deutschen Juristentag, II. Sitzung, 1. Abtlg. stenographische Berichte S. 95 ff., Berlin 1884.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichs-Oberlandesgerichts.

Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals, hrg. von Dr. Sonnenschmidt, Clauswitz und Hahn.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 10. Aufl. 1918.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 15. Aufl. Tübingen 1924.
Fuchs: Der Analogieschluß aus § 463 Satz 2 BGB. in der DJZ. 1914, S. 913 ff.
Geppert: Zur Lehre von der Arglist des Verkäufers beim Vertragsabschluß. Iher. Jahrb. 1914, S. 437 ff.
Goldmann-Lilienthal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd., 2. Aufl. Berlin 1903.
Goldschmidt: Ueber die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen. Zeitschr. f. das gesamte Handelsrecht, Bd. 16, Erlangen 1871.
Goldschneider: Der Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung bei Abschluß von Verträgen. Seuff. Bl., 78. Jahrg., Nr. 12.
Hellmann: Stellvertretung in Rechtsgeschäften. 1882.
Hölder: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd., München 1900.
Hupka: Die Vollmacht. 1900.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena.
Jaffe: Die Rechtsnatur der Vollmacht. Inaug. Diss. Breslau 1911.
Jeß: Ueber den Analogieschluß und die §§ 463, 476 BGB., Recht 1914, S. 81.
Juristische Wochenschrift.
Kiehl: Zu einigen Streitfragen beim Kauf und über die Haftung des Verkäufers für die Arglist seines Vermittlers sowie Vertreters bei Gelegenheit des Kaufabschlusses. J.W. 1914, S. 497.
Krueger: Corpus juris civilis. Berolini MCMXX.
Laband: Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Zeitschr. f. das gesamte Handelsrecht, Bd. 10. 1866.
Leonhard Fr.: Verschulden beim Vertragsschlusse. Berlin 1910.
Leonhard R.: Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften? Gutachten auf dem 17. Juristentag in Berlin 1884.
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 1. Bd., 2. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1923.
Linkelmann: Ueber die Rechtslage bei arglistiger Täuschung. JW. 1905, S. 226.
Matthiessen: Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung. JW. 1908, S. 60.

Mattiessen: Zur analogen Anwendung des § 463 BGB. JW. 1913, S. 516.
Matthiessen: Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung des Käufers durch den Verkäufer. Recht 1908, S. 670.
Matthiessen: § 476 und § 463, Satz 2 BGB., Recht 1914, S. 670.
Mitteis: Stellvertretung nach röm. Recht. Wien 1885.
Modestus Lipsiensis: Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung des Käufers durch den Verkäufer. Recht 1908, S. 500 und S. 739.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. und 2. Bd. Berlin-Leipzig 1888.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Arch. für Civil. Prax. Bd. 106, S. 309.
Nöldeke: Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden nach den §§ 831, 832 BGB. Gruch. Beitr. Bd. 41, S. 766.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 1. Buch, Allgem. Teil, 3. Aufl. Berlin 1927; 2. Buch, 3/4. Aufl. Berlin 1910.
Oertmann: JW. 1917, S. 25 ff. Ueber Riehls Aufsatz in Gruch. Beitr. Bd. 60, S. 790 ff.
Oertmann: Ein Beitrag zur Frage der Haftung für Verschulden beim Vertragsabschlusse, insbesondere für Verschulden des Bestellers beim Abschlusse des Werkvertrages. L.Z. 1914, S. 514 ff.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd., 4. Aufl. Berlin 1913. 2. Bd., 2. Hälfte, 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1923; 2. Bd. 3. Aufl. Berlin 1907.
Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd. Berlin 1899.
Reichsgerichtsrätekommentar BGB. 1. 4. Aufl. 1922.
Richter: Schadensersatz bei Verschulden gelegentlich der Vertragsverhandlungen. JW. 1921. S. 664 ff.
Riehl: Arglistige Vorspiegelung bei Gelegenheit des Kaufabschlusses und positives Vertragsinteresse. Recht 1914, S. 470 ff.
Riehl: Die Arglist beim Vertragsabschluß unter besonderer Berücksichtigung der Arglist des Vertreters. Gruch. Beitr. Bd. 60, S. 790 ff.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Ruhstrat: Ueber Savignys Lehre von der Stellvertretung. 1854.
Savgny: System des heutigen röm. Rechts. III. Berlin 1843.
Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heutigen röm. Rechts. Bd. 1. Berlin 1851.
Schloßmann: Der Besitzerwerb nach röm. und nach heutigem Recht. Leipzig 1891.

Schott: Das Armenrecht der deutschen Zivilprozeßordnung. Mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff. Jena 1900. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 4, H. 3.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Staub: Kommentar zum H.G.B. 4. Bd. Berlin-Leipzig 1927.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (§§ 104 bis 240) 9. Aufl. 1925. — (§§ 241—580) 7./8. Aufl. 1912. — (§§ 433—531) 9. Aufl. 1927. München, Berlin und Leipzig.

Striethorst: Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königl. Ober-Tribunals gelangt sind. Berlin.

v. Tuhr: Der allgem. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1. Hälfte. 1914, Bd. 2, 2. Hälfte 1918, München-Leipzig in Bindings Syst. Handbüchern.

Ubbelohde: Wie haftet nach gem. Recht der Schuldner als solcher für diejenigen Personen, deren er sich zum Zwecke der Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient? Zeitschr. f. das ges. Handelsrecht. Bd. 7. 1864.

Ungewitter: Zur Auslegung des Eigenschaftsbegriffes im Bürgerl. Gesetzbuch. Inaug. Diss. Königsberg 1914.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Bd. Tübingen 1923.

Warneyer: Ergänzungsbände zur Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Werner: Die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschlusse. Recht 1905. S. 303 ff.

Westrum: Ueber die Rechtslage bei arglistiger Täuschung. JW. 1907, S. 39.

Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

§ 1.

Soll im Folgenden von der Haftung des Geschäftsherrn für das arglistige Verhalten seiner Gehilfen bei Vertragsabschluß die Rede sein, so bedarf es zunächst einer kurzen Feststellung, was das BGB. unter dem Begriff der Haftung versteht, und ferner, in welchen Formen ein arglistiges Verhalten zu Tage treten kann.

1. In den Fällen, in denen eine Person für etwas einzustehen hat, spricht das BGB. bald von Haftung, bald von Verantwortlichkeit. Bei der Verwendung dieser beiden Begriffe folgt das BGB. dem allgemeinen Sprachgebrauch, indem es unter Haftung das Einstehenmüssen für eine Schuld und unter Verantwortlichkeit das Einstehenmüssen für ein Verhalten versteht[1] und dementsprechend das Wort Haftung in Bezug auf Personen und Sachen (z. B. §§ 1654, 1210), dagegen das Wort Verantwortlichkeit nur in Bezug auf Personen (z. B. § 827) gebraucht. Spricht daher das Thema von der Haftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen, so soll die Frage geprüft werden, inwieweit der Geschäftherr für ein arglistiges Verhalten anderer Personen, deren er sich bei Vertragsabschluß bedient, einzustehen hat.

2. Oft verwendet das BGB. Begriffe, ohne dabei erkennen zu lassen, welche besondere Bedeutung und welchen Umfang es diesen Begriffen beizumessen wünscht. Vielmehr überläßt es die Auslegung und Umschreibung solcher Begriffe der Wissenschaft und Praxis. Dasselbe kann man von dem hier hauptsächlich interessierenden Begriff der arglistigen Täuschung sagen, der im § 123 BGB. zu finden ist. Wer sich einer arglistigen Täuschung schuldig macht, ob der Geschäftsherr, ob sein Gehilfe, ist für eine Normierung des Tatbestandes dieses Begriffes unerheblich. Zunächst muß der zivilrechtliche Begriff der arglistigen Täuschung von dem ihm in verschiedenen Punkten ähnelnden strafrechtlichen Betrug (§ 263 StGB.) geschieden werden. Bei einer Gegenüberstellung dieser beiden Tatbestände ist sofort ersichtlich, daß zwar von einer Aehnlichkeit, aber nicht von einer Identität derselben gesprochen werden kann, da der Tatbestand der arglistigen Täuschung weder eine Vermögensbeschädi-

1) Vgl. v. Amira, Nordgerm. Obl.R. Bd. I 1882; Iher.Jahrb. Bd. 50 S. 55, Bd. 48 S. 187.

gung, noch die Absicht des Täuschenden, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, erfordert.

a) Zur arglistigen Täuschung gehört demnach zunächst eine Täuschungshandlung, die gewöhnlich darin zu sehen sein wird, daß eine Vertragspartei wider besseres Wissen die Unwahrheit sagt. In der Person des Getäuschten muß die Täuschungshandlung eine falsche Vorstellung hervorrufen, bestärken oder bestehen lassen, die kausal für eine abgegebene Willenserklärung ist. Mithin ist eine arglistige Täuschung bereits objektiv dann nicht gegeben, wenn z. B. der Getäuschte von dritter Seite die Unwahrheit der gemachten Angaben erfahren hat, oder wenn die Täuschung auf den Willensentschluß des getäuschten Vertragsgegners keinerlei Einfluß ausgeübt hat. Daß die Täuschungshandlung nicht allein, sondern nur in Verbindung mit anderen Motiven den gegnerischen Willensentschluß bewirkt hat, ist für die Frage der Kausalität der Täuschung gleichgültig.[2] Ferner ist erforderlich eine Arglist, d. h. die Täuschung muß in dem Bewußtsein vorgenommen sein, daß der Getäuschte durch sie zu einer Willenserklärung werde bestimmt werden, die er bei Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse nicht oder nicht so, wie geschehen, abgegeben haben würde, m. a. W. der Täuschende muß den im Getäuschten hervorgerufenen Irrtum gerade als Mittel benutzen wollen, den Vertrag zustande zu bringen.[3] Aber nicht nur eine positive Kenntnis von der Unwahrheit des Gesagten begründet eine Täuschungshandlung, vielmehr handelt die Vertragspartei auch dann bereits arglistig (dolus eventualis), wenn der Angebende immerhin mit der Möglichkeit der Unrichtigkeit seiner Angaben, die er für den Vertragswillen des anderen Teils erheblich erkannt hat, rechnet, diesen Zweifel aber dem anderen Teile verbirgt.[4] Daß schließlich die Täuschung sich auf wesentliche Vertragsbestimmungen erstrecken muß, ist keineswegs erforderlich. Daher können z. B. auch bereits Anpreisungen, falsche Angaben über einen selbst gezahlten Preis usw. unter den Tatbestand der arglistigen Täuschung fallen, vorausgesetzt, daß der Vertragsgegner mit Recht diesen Angaben Vertrauen schenken darf.[5]

b) Nicht ohne weiteres läßt sich dagegen eine Arglist mit einem Unterlassen bzw. Verschweigen wahrer Tatsachen begründen; denn im BGB. wird ein allgemeines Recht auf Wahrheit nicht anerkannt, ebensowenig wie eine allge-

2) Vgl. RG. Bd. 77 S. 314.
3) Warn. Rspr. 11 Nr. 5; 09 Nr. 384.
4) Warn. Komm. I S. 189; RG. Bd. 76 S. 319; Gruch. Beitr. Bd. 39 S. 850.
5) Warn. Komm. I S. 189; Warn. Rspr. 13 Nr. 42.

meine Pflicht zum Reden besteht. Daß im konkreten Fall eine solche Redepflicht nicht festgestellt werden könnte, soll keineswegs damit gesagt sein, vielmehr nur dies, daß eine solche Offenbarungspflicht von Fall zu Fall aus den gegebenen Umständen an Hand der Verkehrsauffassung erst hergeleitet werden muß. Läßt sich alsdann für eine Vertragspartei eine derartige Mitteilungspflicht feststellen, so liegt eine arglistige Täuschung auch dann vor, wenn der zur Aufklärung Verpflichtete aus dem Grunde schwieg, um den anderen zu einer Willenserklärung zu bestimmen.[6] Die Haftung für ein derartiges arglistiges Verhalten trägt der Geschäftsherr in jedem Falle, wenn er in eigener Person bei Vertragsabschlüssen tätig wird; denn einzustehen hat man in der Regel nur für eigenes Verhalten.

§ 2.

Verlangt nun die Rechtsordnung in gewissen Fällen auch ein Haften für das arglistige Verhalten fremder Personen, so ist hierfür erste Voraussetzung, daß man sich bei Abschluß der Geschäfte des täglichen Lebens der Hilfe fremder Personen bedienen darf. Die nunmehr anerkannte stärkste Inanspruchnahme fremder Hilfe in eigenen Angelegenheiten kommt dadurch zum Ausdruck, daß der Geschäftsherr sich im Willen, d. h. bei der Abgabe und Empfangnahme von Willenserklärungen vertreten lassen kann. Zu einer abschließenden Regelung ist das Institut der Stellvertretung erst im BGB. in den §§ 164 ff. gelangt. Soweit nun das BGB. von einer Stellvertretung spricht, handelt es sich stets aber nur um eine unmittelbare Stellvertretung, d. h. um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Namen des Vertretenen, des Geschäftsherrn. Von vornherein sind also die Fälle der sog. mittelbaren Stellvertretung auszuscheiden, bei denen der Vertreter das Geschäft in eigenem Namen mit alleiniger Wirkung für und wider sich selbst abschließt (so z. B. der Kommissionär § 383 HGB.), weil hier nur der Handelnde allein berechtigt und verpflichtet wird, während der Geschäftsherr zunächst gänzlich außerhalb dieses Rechtskreises bleibt. Erst durch einen zweiten Uebertragungsakt werden bei der mittelbaren Stellvertretung die Wirkungen des ersten Geschäfts auf den Vertretenen übertragen. Obwohl nun das Wort „Vertretung" im BGB. ein genau bestimmter Rechtsbegriff ist, begegnet uns trotzdem auch die Bezeichnung Vertreter im weiteren Sinne. Den Grund für diese Erscheinung erklärt Hölder[1] damit, daß der allgemeine Sprach-

6) Planck § 123 Anm. I 5; Staudinger § 123 Anm. IV 1.
1) Hölder aaO. S. 357.

gebrauch des täglichen Lebens schwerlich aufhören wird, auch in anderen Fällen der Besorgung fremder Angelegenheiten von Vertretung zu reden, ohne hierbei darauf zu achten, ob auch der betreffenden Person, deren der Geschäftsherr sich zur Erledigung seiner Angelegenheiten bedient, die rechtliche Qualifikation eines Vertreters im Sinne des BGB. zukommt. Infolge der Verallgemeinerung, die im Sprachgebrauch dem spezifisch juristischen Ausdruck „Vertretung" widerfährt, ist ganz besonders darauf hinzuweisen, daß das BGB. unter Vertretung nur das mit unmittelbarer Wirkung ausgestattete, rechtsgeschäftliche Handeln für einen anderen versteht.[2] Eine genaue Abgrenzung des Vertreters des BGB. von anderen Hilfspersonen wie z. B. Agenten, Maklern usw., die vielfach der Sprachgebrauch ebenfalls als Vertreter bezeichnet, ist umsomehr geboten, als gerade bei einem Verschulden der Hilfsperson die lebhaft umstrittene Frage sich erhebt, in welchem Umfange der Geschäftsherr den durch das Verschulden des Gehilfen entstandenen Schaden zu tragen hat. Nur mit Hilfe einer genauen Prüfung bezüglich der rechtlichen Eigenschaft der betreffenden Hilfsperson kann im Einzelfalle diese Frage richtig beantwortet werden. Während nun einerseits der vom BGB. gebrauchte Ausdruck „Vertreter" in streng juristischem Sinne für unsere Ausführungen als zu eng gefaßt wenig verwertbar ist, da nicht jede Hilfeleistung bei Vertragsabschluß eine Vertretung im Sinne des BGB. voraussetzt, ist andererseits der vom Sprachgebrauch verallgemeinerte Vertreterbegriff an sich zu farblos, insofern aus ihm allein heraus der Grad der Vertretungsbefugnis sich nicht klar erkennen läßt.

Soll daher im folgenden gezeigt werden, welche rechtliche Bedeutung den Hilfspersonen, deren der Vertragskontrahent sich beim Vertragsabschluß bedienen kann, beizumessen ist, und wie dementsprechend die Haftung des Geschäftsherrn für seine Hilfspersonen beschaffen sein muß, so wird es in erster Linie notwendig sein, zwischen dem Vertreter im Sinne des BGB. und dem im Sprachgebrauch üblichen Vertreterbegriff eine Verbindung zu schaffen. Dies kann am besten in der Weise geschehen, daß man zunächst alle Hilfspersonen, deren der Geschäftsherr sich beim Vertragsabschluß bedienen kann, als Vertragsgehilfen" bezeichnet und einen die rechtliche Eigenschaft des Vertragsgehilfen charakterisierenden Zusatz macht. Als Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht sollen nur die eigentlichen Vertreter im Sinne des BGB. bezeichnet werden, während die Hilfspersonen, wie Mak-

---

2) Vgl. Endemann aaO. § 80 S. 337 ff.

ler, Agenten zu den Vertragsgehilfen ohne Vertretungsmacht zu rechnen sein werden. Im gleichen Sinne gebraucht Riehl[3] den Ausdruck „Vertragsabschlußgehilfen“, worunter er alle beim Vertragsschluß beteiligten Hilfspersonen zusammengefaßt wissen will, mögen sie Vertretungsmacht besitzen oder nicht. Mit Absicht soll hier aber die kürzere Bezeichnung „Vertragsgehilfe“ Verwendung finden, da bereits aus dem Thema ersichtlich ist, daß nur die Tätigkeit der Vertragsgehilfen Berücksichtigung finden soll, die sie beim Abschluß von Verträgen zu entfalten in der Lage sind.

§ 3.

Während wir im vorigen Paragraphen uns lediglich auf eine Einteilung sämtlicher Hilfspersonen beschränkt, und dementsprechend Vertragsgehilfen mit und ohne Vertretungsmacht unterschieden haben, soll nunmehr eine Ausscheidung derjenigen Rechtsverhältnisse vorgenommen werden, die nicht zum Thema gehören, um in dem Gewirre von Gesichtspunkten, welche sich gerade um die Haftung des Geschäftsherrn für seine Vertragsgehilfen gruppieren, möglichste Klarheit zu schaffen.

1) Aus unserer Betrachtung wird zunächst der Bote auszuscheiden sein. Zwar kann auch der Bote bei Vertragsabschlüssen eine wesentliche Rolle spielen, jedoch infolge des Umstandes, daß des Boten Tätigkeit allein darauf zu gehen hat, die von seinem Herrn gefaßte und bereits präzisierte Willenserklärung genau ihrem Inhalte entsprechend einem Dritten zu übermitteln, steht der Bote bereits außerhalb unseres Themas. Bei einer Unterscheidung zwischen Bote und Vertreter im Sinne des BGB. ist andererseits aber auch darauf zu achten, daß es auf eine größere oder geringere Selbständigkeit des Vertreters bei der Willensfassung nicht ankommt; mithin auch Vertreter z. B. derjenige sein kann, „dem die Formel der Willenserklärung oder das Detail des Geschäfts so genau vorgeschrieben ist, daß er selbständig nichts mehr zu entschließen hat. Organ des Willens des Vertretenen wird dieser alsdann durch die eigene Erklärung.“[1]

2) In gleicher Weise wie der Bote als Ueberbringer einer fertigen Willenserklärung, werden diejenigen Personen unberücksichtigt bleiben müssen, die von ihrem Geschäftsherrn zu einer rein tatsächlichen Verrichtung bestellt sind; denn der Schaden, den diese Gehilfen in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtung an-

3) Riehl, aaO. S. 902.
1) Rehbein Komm. z. BGB. Bd. I S. 250.

richten können, besteht in einer äußerlichen und sichtbaren Beschädigung materieller Güter. Die hier allein interessierenden Vertragsgehilfen sind dagegen mehr oder minder von ihrem Geschäftsherrn zu einer Mitwirkung und Mitbestimmung seiner Rechtsangelegenheit berufen. Der Schaden, den diese Personen durch ihre Tätigkeit verursachen können, richtet sich in erster Linie nach der ihnen zukommenden rechtlichen Eigenschaft und besteht ferner darin, daß das Vermögen der betrogenen Vertragspartei als solches beschädigt wird, indem sie den Gegenkontrahenten durch arglistige Vorspiegelungen zum Abschluß schadenbringender Verträge verleiten können.

3) Ebenso ist § 31 BGB., der die Haftung einer juristischen Person für ihre Organe[2] behandelt, für die Klärung unserer Frage in keiner Weise verwertbar, da die juristische Person infolge des Fehlens eines eigenen Willens durch ihre Willensorgane vertreten werden muß, die daher nicht als Gehilfen, sondern als Geschäftsherren selbst anzusehen sind, für deren unerlaubte Handlungen die juristische Person ohne weiteres einzustehen hat.[3]

Es bleibt mithin nur noch eine Prüfung der §§ 278 und 831 BGB. übrig. Inwieweit aber diese genannten Paragraphen eine Haftung des Geschäftsherrn für seine Vertragsgehilfen mit und ohne Vertretungsmacht begründen, soll späteren Ausführungen vorbehalten bleiben. Jedoch kann bereits an dieser Stelle gesagt werden, daß sowohl aus § 278 wie auch aus § 831 eine Haftung des Geschäftsherrn für seine Vertragsgehilfen sich herleiten läßt.

§ 4.

Der folgende Abschnitt soll zunächst einen kurzen Ueberblick bringen über den Umfang und die Art der Haftung des Geschäftsherrn für seine Vertragsgehilfen in früheren Rechten; denn einmal ist es für das Verständnis vieler Rechtsfragen von Wichtigkeit, zu wissen, wie diese in früheren Rechten beantwortet wurden; andererseits lassen sich irrtümliche und fehlerhafte Auffassungen früherer Rechte, die oft noch bis auf das heutige Recht ihre nachteiligen Wirkungen zu erstrecken vermögen, auf diesem Wege am ehesten aufdecken und berichtigen.

1) Mit dem Satz „alteri stipulari nemo potest“ kommt die

---

2) Diese Bezeichnung wählt die herrschende Meinung, darunter das RG. Recht 1900 S. 214, RG. Bd. 19 S. 351, Bd. 31 S. 249, Bd. 47 S. 328 im Gegensatz zur Vertretung. (Vgl. auch Rosenberg aaO. S. 538 Note 1 und die dort aufgeführten Schriftsteller.)

3) Vgl. RG. Bd. 57 S. 93; Bd. 59 S. 408; Bd. 78 S. 354; Bd. 81 S. 433; Warn. Rspr. 12 Nr. 1.

grundsätzlich ablehnende Stellung des römischen Rechts einer rechtsgeschäftlichen Stellvertretung gegenüber zum Ausdruck.[1] Aus welchen Gründen im corpus juris die direkte Stellvertretung prinzipiell ausgeschlossen war, kann hier dahingestellt bleiben. Die verschiedenen Theorien, die sich mit einer Klärung dieser sonderbaren Erscheinung befassen, stützen sich bald auf ethische,[2] bald auf soziale[3] Gründe, bald wird der starre Formalismus des römischen Rechts als Grund hierfür herangezogen.[4] Zwar fiel nach älterem römischen Recht aller Erwerb des Sklaven und des Hauskindes ohne weiteres dem pater familias zu; daß aber trotzdem in solchen Fällen eines unmittelbaren Rechtserwerbes durch andere von einer Stellvertretung nicht gesprochen werden kann, beruht auf der Erwägung, daß dieser Erwerb für den dominus selbst ohne Willen des Untergebenen und ohne Wissen und Willen des Herrn sich vollzog. Hat also der Untergebene keinen selbständigen Willen für seinen Herrn zu erwerben, so ist er auch nicht als Stellvertreter anzusprechen.

Den immer gebieterischer nach Erleichterung des Verkehrs verlangenden Erfordernissen begegneten die Römer — abgesehen von der Zulassung einer direkten Stellvertretung beim Besitz-, Eigentums- und Pfandrechtserwerbe in der klassischen Kaiserzeit — durch die Schaffung der sogenannten indirekten Stellvertretung, die im Verkehr den Mangel einer direkten Vertretung überbrücken sollte. Da aber das Rechtsinstitut der indirekten Vertretung genau so wie heute, nur eine Haftung des Geschäftsführers herbeiführte, mithin der Geschäftsherr also auch nicht für die Arglist seines Vertreters beim Vertragsabschluß haftbar gemacht werden konnte, trug man vielfach mit Recht Bedenken, mit einem insolventen Vertreter in rechtsgeschäftliche Beziehungen zu treten, solange der zahlungsfähige Geschäftsherr außerhalb der Haftung stand; „nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est.“[5] In der Folgezeit machte daher die indirekte Stellvertretung durch das prätorische Recht eine eigenartige Entwickelung in den sogenannten adjektizischen Klagen durch. Mit der

---

1) Die z. T. entgegenstehende Ansicht von Savigny (System des heutigen römischen Rechts III § 113, Obligationenrecht, S. 21 ff.), der sich Hellmann angeschlossen hat (Stellvertretung in Rechtsgeschäften, München 1882), kann durch Ruhstrat (Ueber Savignys Lehre von der Stellvertretung, 1854) und Mitteis (Stellvertretung nach röm. Recht, Wien 1885) als widerlegt angesehen werden.

2) Vgl. Laband in Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 10 S. 186.

3) Schloßmann, Der Besitzerwerb durch Dritte nach röm. und heutigem Recht, Leipzig 1891 S. 64.

4) Mitteis, Stellvertr. nach röm. Recht, Wien 1885.

5) L. 6 D. 4, III.

Schaffung der sogenannten adjektizischen Klagen wurde es möglich, auch den Gewalthaber auf Grund eines von seinem Untergebenen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, aus dem er früher nur berechtigt werden konnte, nunmehr auch zu verpflichten und mit der actio quod jussu zu belangen.[6] Voraussetzung für diese Haftung war die Erteilung eines sogenannten jussus, der dem Gewaltuntergebenen eine Quasivollmacht verschaffte. Die actio quod jussu bedeutete daher eine Mitverpflichtung des Gewalthabers. Eine adjektizische Stellvertretung durch Gewaltfreie konnte mittels einer praepositio (Bestellung) eines institor (Geschäftsführers) oder eines magister navis (Schiffsführers) seitens des Geschäftsherrn herbei geführt werden.[7] So wurde zwar der magister navis durch seine Erwerbsgeschäfte selbst berechtigt und verpflichtet, doch wollte der exercitor navis die Verbindlichkeiten, die sein Schiffsführer für das Geschäft eingegangen war, nicht erfüllen, so zwang ihn der Praetor durch die actio exercitoria die Verpflichtungen seines Schiffsführers auch für sich verbindlich zu betrachten.[8] Dasselbe ist ebenfalls von der actio institoria zu sagen, die ganz allgemein einem jeden Handelsherrn eine Haftung für die Schulden seines Geschäftsführers auferlegte. Diese typisch handelsrechtlichen Klagen (actio exercitoria und institoria) fanden in der actio quasi institoria, die zwar im corpus juris noch nicht vollkommen entwickelt ist,[9] eine Verallgemeinerung für die Fälle, in denen ein institor für seinen Geschäftsherrn ein Rechtsgeschäft vornahm, das nicht in das Gebiet des Handelsrechts gehörte.[10]

Die auf diese Weise herbeigeführte Haftung des Geschäftsherrn war jedoch, wie bereits angedeutet, nicht eine ausschließliche, sondern eine adjektizische, d. h. der Geschäftsherr haftete nur als Nebenschuldner neben dem Geschäftsführer, der auch weiterhin der Hauptschuldner blieb; denn actio non transfertur, sed adicitur.[11] Diese doppelte Schuldnerseite wirkte sich im Prozeß dahin aus, daß gewöhnlich die intentio auf die Person des Geschäftsführers, die condemnatio dagegen auf den Geschäftsherrn lautete. Daß die eben geschilderte Haftung des Geschäftsherrn sich nicht allein auf die obligatorische Schuld beschränkte, sondern auch jedes rechtswidrige Verhalten des institor umfaßte, sodaß der Geschäftsherr also auch für die Arglist des institor — selbstverständlich nur im Rahmen

6) L. 1 pr., 1 § 1 u. § 9 D. 15, IV.
7) L. 5 § 18 D. 14, III; L. 1 § 1 D. 14, I.
8) Dernburg, Pandekten I, 4. Auflage Berlin 1894, S. 281.
9) Vgl. Mitteis aaO. S. 23 ff., S. 200; Bing aaO. S. 47 ff
10) L. 10 § 5 D. 17, I; L. 13 § 25 D. 19, I; Bing aaO. S. 45 ff.
11) L. 5 § 1 D. 14, I

der actiones adiectitiae qualitatis — wie für eigenes doloses Verhalten einstehen mußte, beweist die Pandektenstelle: „et delictum institoris, quod in contrahendo admiserit, dominus nocere debet“, die nur in diesem Sinne zu verstehen ist.[12]

2) Wie dem römischen Recht war auch dem deutschen Recht das Institut der direkten Stellvertretung anfangs unbekannt. Die Mittel, mit denen sich das römische Recht über diesen Mangel behalf, reichte jedoch im Mittelalter beim Aufblühen des Handelsverkehrs nicht mehr aus. Daher konnte nur eine unbeschränkte Zulassung der direkten Stellvertretung den im Handelsverkehr immer schroffer hervortretenden Anforderungen gerecht werden. Der im Prinzip noch bestehende, aber für den Verkehr immer lästiger werdende Satz „nemo alteri stipulari potest“ ist erst in dem Augenblick als beseitigt anzusehen, als auf gewohnheitsrechtlichem Wege die direkte Stellvertretung, und zwar zunächst auf dem Gebiete des Handelsrechts, in das deutsche Recht ihren Eingang fand, unterstützt von dem kanonischen Recht, das sich verschiedentlich für eine Zulässigkeit der direkten Stellvertretung ausspricht.[13]

Was nun die Haftung des Geschäftsherrn für rechtswidriges Verhalten des Vertreters anbelangt, so wird fast durchweg angenommen, daß gehaftet wird; doch finden sich hinsichtlich der Frage, inwieweit gehaftet wird, Kontroversen.

Infolge des das gemeine Recht sowie das preußische Landrecht beherrschenden Verschuldungsprinzips trat allgemein eine Haftung für Dritte in der Regel nur dann ein, wenn dem in Anspruch genommenen Geschäftsherrn ein in culpa in eligondo sive custodiendo beruhendes Verschulden nachgewiesen wurde. Eine weit schärfere Haltung fand sich im Code civil, der eine unwiderlegbare Vermutung für ein Mitverschulden des Geschäftsherrn statuierte, sodaß der Hausherr und Kommittent für den Schaden, den sein Hausgesinde und seine Beauftragten anrichteten, ohne weiteres haftete: „dans les fonctions auxquelles ils les ont employes“[14] (art. 1384³ Code civil Napoleon) ohne jede Berücksichtigung, ob der Schaden bei Gelegenheit oder bei Ausführung der Verrichtung verursacht worden ist. Letztere Unterscheidung ist erst im deutschen Recht getroffen worden bei Auslegung des § 831 BGB. So besagt die reichsgerichtliche Entscheidung im 24. Bande S. 334 und S. 125: „Nach der für richtig zu erachtenden Auffassung kann es zur An-

12) Vgl. Riehl aaO. S. 907.
13) Vgl. Engelmann aaO. S. 121 „potest quis per alium, quod potest facere per se.“
14) Crome aaO. S. 696 ff.

wendung des Artikels 1384 Code civil nicht genügen, daß etwa ein zeitliches Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit der Ausführung des Auftrages stattfindet, noch auch, daß die schädigende Handlung aus Anlaß oder infolge der Ausführung des Auftrages ausgeübt wurde. Vielmehr ist erforderlich, daß die Handlung zur Vollziehung des Auftrages stattgefunden habe. Es muß also die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, welche die Ausführung des Auftrages darstellen. Handlungen, die außerhalb dieses Kreises liegen, erzeugen keine Haftpflichten des Kommittenten."

Der Verletzte muß demgemäß durch eine rechts- oder pflichtwidrige Ausführung der Verrichtung selbst geschädigt sein.[15]

Das deutsche Recht ließ also den Geschäftsherrn nur für den in Ausführung der Verrichtung durch den Gehilfen angerichteten Schaden haften, während in den Fällen, in denen der Schaden nur bei Gelegenheit der Verrichtung verübt wurde, der Geschäftsherr mangels eigenen Verschuldens von der Haftung befreit war. Der vom Vertreter beim Vertragsabschluß begangene Betrug begründete also eine deliktische Haftung des Geschäftsherrn nur bei culpa in eligendo sive custodiendo.

Inwieweit aber auch der Betrug beim Vertragsschluß eine vertragliche Haftung begründen kann, ist bestritten. Bei einer Zugrundelegung der nunmehr fast unbestrittenen Repräsentationstheorie hinsichtlich des Wesens der Stellvertretung, wonach das vom Stellvertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht in der Person des Vertreters, sondern in der des Vertretenen zustande kommt, wird sich eine vertragliche Haftung des Geschäftsherrn dann feststellen lassen, wenn sein Vertreter im Rahmen der Vertretungsmacht in arglistiger Weise Vertragspflichten für seinen Geschäftsherrn übernimmt. Daß in solchen Fällen der Geschäftsherr mit der Vertragsklage auf derartige Vertragsabmachungen seines Vertreters in Anspruch genommen werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Zweifelhaft und daher bestritten ist dagegen die Frage, ob eine gleiche Vertragshaftung in den Fällen gerechtfertigt erscheint, in denen der Vertreter, d. h. der Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht, außerhalb des Vertrages liegende betrügliche Erklärungen abgibt. Daß diese Frage bereits in früheren Rechten in einem bejahenden Sinne beantwortet worden sei, spricht das Reichsgericht im 61. Bande S. 207 ff. aus, indem es dort unter Anführung

15) Vgl. Nöldeke aaO. S. 779.

zahlreicher oberstrichtlicher Entscheidungen[16] die Behauptung aufstellt, daß es nicht verkannt werden kann, daß die vor Einführung der neuen Gesetzgebung geltenden Hauptrechte, wenn auch unter mannigfachem Schwanken, zuletzt eine fast unbeschränkte Haftung des Vertretenen für alle, auch nur bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses in Bezug auf diesen vom Vertreter abgegebenen Erklärungen angenommen haben."

Gegen diese reichsgerichtliche Auffassung des früheren Rechts wendet sich hauptsächlich Riehl mit dem Vorwurf, daß das Reichsgericht hier den Unterschied zwischen arglistiger Uebernahme von Vertragspflichten und Arglist in den Vorverhandlungen seitens des Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht übersehen zu haben scheint; eine Unterscheidung, die, wie Riehl[17] an Hand durchaus einleuchtender Beispiele nachweist, die Lehre von der Arglist beim Vertragsabschluß geradezu beherrscht. Daß ferner diese Unterscheidung nicht nur bei einer Arglist des Geschäftsherrn, sondern auch bei der rechtlichen Beurteilung der Arglist des Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht von Bedeutung sein kann, gelingt Riehl durch eine sorgfältige Prüfung der zitierten Entscheidungen auf diese Unterscheidung hin nachzuweisen. Auf Grund dieser Prüfung kommt er zu dem Ergebnis, daß, soweit der den fraglichen Entscheidungen zu Grunde liegende Tatbestand erkennbar ist, sämtliche Entscheidungen für den Fall zugeschnitten sind, daß der mit Vertretungsmacht ausgerüstete Vertragsgehilfe für seinen Geschäftsherrn arglistig Vertragspflichten übernommen und damit selbstverständlich eine vertragliche Haftung des Geschäftsherrn begründet hat. So führt er unter anderem aus, daß die Entscheidung in Striethorst Arch. Bd. 83 S. 268 ausdrücklich hervorhebe, daß es sich nicht um die Arglist bei Gelegenheit des Vertragsschlusses im Sinne der §§ 50—53 ALR. I 6 handele und die Entscheidung in ROHG. Bd. 6 S. 403 einen Rechtsstreit entscheide, in dem ein Prokurist aufgekauftes Koakseisen wider besseres Wissen als auf dem Hüttenwerk fabriziertes Holzkohleneisen verkauft hatte. Es ist also Riehl völlig beizustimmen, wenn er behauptet, daß das Reichsgericht für seine Auffassung im 61. Bande einen vollen Beweis schuldig geblieben sei. Infolgedessen muß man, gleich ihm,[18] zu dem Ergebnis gelangen, daß nach der gemein- und landrechtlichen Rechtsauffas-

16) Striethorst Arch. Bd. 83 S. 268; OTE. Bd. 76 S. 200; ROHG. Bd. 6 S. 403; Bd. 15 S. 26; Seuff. Arch. Bd. 54 Nr. 169 und Nr. 139; JW. 85 S. 29; RG. Bd. 30 S. 44; Bd. 50 S. 281.

17) Riehl aaO. S. 798

18) Vgl. Riehl aaO. S. 909 und die in Anm. 158 zitierten Schriftsteller wie Enneccerus, Leonhard, Ubbelohde, Dreyer, Goldschmidt.

fung bei außervertraglichen arglistigen Vorspiegelungen durch den Vertragsgehilfen mit oder ohne Vertretungsmacht der betrogene Gegenkontrahent vertragliche Ansprüche überhaupt nicht hatte, Schadensersatzansprüche aus der Deliktshaftung nur bei einem Verschulden des Geschäftsherrn besaß und, falls ihm der Nachweis eines Verschuldens nicht gelang, er lediglich auf eine Anfechtung des Vertrages und auf die Bereicherungsklage beschränkt blieb.

Diese eben geschilderte Haftung des Geschäftsherrn suchte man aber in der Folgezeit vielfach durch theoretische Neuerungsversuche ganz erheblich zu erweitern, indem man hauptsächlich die Haftung des Geschäftsherrn von einem Verschulden desselben loszulösen versuchte.

So will z. B. Buchka[19] eine unwiderlegbare Vermutung für ein Verschulden des Geschäftsherrn mit der bloßen Tatsache begründen, daß den Vertragsgehilfen ein Verschulden trifft.

In gleicher Weise will die sogenannte Werkzeugstheorie den Geschäftsherrn aus dem Grunde haften lassen, da nach ihr der Gehilfe ein Werkzeug in der Hand des Geschäftsherrn sei, mithin seine Handlungen dem Geschäftsherrn als eigene anzurechnen seien; eine Deduktion, gegen die sich hauptsächlich Enneccerus in der Debatte auf dem 17. Juristentag in Berlin wandte.

Ubbelohde[20] wollte den Geschäftsherrn für die Arglist des Gehilfen mit der Begründung ohne weiteres haften lassen, weil der Geschäftsherr für die von ihm zu tragende Haftung vom Gegenkontrahenten eine höhere Gegenleistung fordern könne.

Von einem anderen Gesichtspunkt aus sucht Müller-Erzbach[21] mit seinem Gefahrtragungsprinzip die Frage zu lösen. Der Geschäftsherr solle deswegen haften, weil er es sei, der die Gefahr beherrsche. Er könne die Gefahr am ehesten abwenden durch eine sorgfältige Auswahl und Ueberwachung, sowie durch Erteilung genauer Verhaltungsmaßregeln und Umgrenzung der Vertretungsmacht.

All diese Theorien sind also von dem Gedanken getragen, den der betrogenen Vertragspartei entstandenen Schaden von dem meist insolventen Vertragsgehilfen auf den Geschäftsherrn abzuwälzen, indem man dessen Haftung zu erweitern und möglichst von einer culpa in eligendo sive custudiendo unabhängig zu machen suchte.

Daß aber alle diese theoretischen Versuche keine genügende Begründung in sich trugen und deshalb wenig Anklang fanden, geht am deutlichsten daraus hervor, daß die Gesetzgebungskommissionen

19) Buchka aaO. § 21.
20) Ubbelohde aaO. S. 246 ff.
21) Müller-Erzbach im Arch. f. die Civil. Prax. Bd. 106 S. 309.

des vorigen Jahrhunderts, die die neueren Forschungen am ehesten hätten verwerten können, es bei der gemein- und landrechtlichen Auffassung, nämlich der bloßen Haftung des Geschäftsherrn für culpa in eligendo sive custodiendo belieẞen unter Ablehnung aller derjenigen Vorschläge, die eine weitergehende Haftung des Geschäftsherrn bezweckten.[22] Deswegen können auch die Gründe, aus denen die betreffenden Schriftsteller die oben dargelegte schärfere Haftung des Geschäftsherrn herleiten zu müssen glaubten, unerörtert bleiben.

3) Die im heutigen Recht sich vorfindenden Vorschriften, die über ein Einstehenmüssen des Geschäftsherrn für Dritte Bestimmungen enthalten, sind die §§ 278 , 831 BGB. Daß die §§ 164, 166 BGB. nur zu einem Teil unsere Frage lösen, nämlich, wenn ein Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht arglistig für den Geschäftsherrn Vertragspflichten übernimmt, ist daraus ersichtlich, daß § 164 nur entscheidet, für und gegen wen eine abgegebene Willenserklärung wirkt, ebenso der § 166 nur die Frage ventiliert, ob es bei der Abgabe einer Willenserklärung, deren Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit wegen eines Willensmangels herbeigeführt werden soll, auf den Vertretenen oder den Vertreter ankommt. Handelt es sich dagegen nur um eine Wissenserklärung, und das ist stets der Fall bei arglistigen Vorspiegelungen eines Vertragsgehilfen ohne Vertretungsmacht, aber auch eines Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht, wenn er ausdrücklich eine vertragliche Verpflichtung ablehnt, so ist eine Anwendung der §§ 164, 166 BGB. ausgeschlossen.

Für arglistige Wissenserklärungen, auf Grund deren ein Vertrag zustande gekommen ist, begründet zwar § 831 BGB. eine Haftung des Geschäftsherrn für seine Vertragsgehilfen, aber nur derart, daß der Geschäftsherr im Grunde genommen nicht für fremde Schuld, sondern für eine eigene culpa in eligendo sive custodiendo haftet.

In gleicher Weise kann auch der § 278 BGB., abgesehen von der erst später zu behandelnden analogen Anwendung dieser Vorschrift, zunächst zur Klärung unserer Frage nicht beitragen, insofern dieser Paragraph ein bereits bestehendes Vertragsverhältnis voraussetzt, zu dessen Erfüllung der Gehilfe benutzt wird. Zur Erfüllung eines Vertrages gehört aber nicht die Vermeidung arglistiger Täuschung in den Vorverhandlungen.[23]

Da eine andere Vorschrift, die Bestimmungen über eine Haftung des Geschäftsherrn für arglistiges Verhalten der Vertrags-

---

22) Vgl. auch Riehl aaO. S. 913.
23) Vgl. v. Tuhr II S. 489.

gehilfen enthält, das Gesetz nicht aufweist, muß die Folgerung gezogen werden, daß der Gesetzgeber mit Absicht von einer Regelung dieser Frage Abstand genommen hat, da er sie sonst ebenso wie für die Vertragserfüllung in § 278 besonders ausgesprochen haben würde.[24]

Das bisherige Ergebnis kann also dahin zusammengefaßt werden, daß das BGB. bei einem arglistigen Verhalten des Vertragsgehilfen dem durch dieses Verhalten Geschädigten bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen stets eine Deliktsklage, aber grundsätzlich keine Vertragsklage auf Schadensersatz gegen den Geschäftsherrn geben will. Eine Vertragsklage gegen den Geschäftsherrn kann nur dann als zulässig erachtet werden, wenn ein Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht arglistige Willenserklärungen für seinen Geschäftsherrn abgibt, mögen diese in einem positiven Tun oder einem Unterlassen bestehen. So wird man z. B. ohne Bedenken dem Käufer gegen den Geschäftsherrn eine Schadensersatzklage zubilligen können, wenn dessen Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht, der einem Dritten eine Sache verkauft, Fehler derselben arglistig verschwiegen hat, weil hier das Gesetz die gleiche Ersatzpflicht für den Geschäftsherrn statuiert, wenn dieser einen Fehler der Kaufsache arglistig verschweigt. Bedient sich der Geschäftsherr eines Gehilfen, der für ihn den Vertrag tätigt, so muß der Geschäftsherr für dessen arglistiges Verschweigen wie für eigenes haften.

§ 5.

I. Betrachten wir daraufhin die Rechtsbehelfe überhaupt, die der bei den Vertragsverhandlungen vom Vertragsgehilfen betrogenen Partei zustehen. Und zwar soll im Anschluß an die anfangs gemachte Einteilung der Vertragsgehilfen in zwei Gruppen zunächst die Haftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen der ersten Gruppe, nämlich die Vertragsgehilfen ohne Vertretungsmacht, erörtert werden. Eine Arglist dieser Vertragsgehilfen, z. B. der Makler, Agenten u. a. kann also nur in außervertraglichen Erklärungen zu Tage treten, indem sie lediglich durch unverbindliche Versicherungen und Aussagen bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses die andere Vertragspartei täuschen und betrügen können.

1. a) Ist also durch ein arglistiges Verhalten des Vertragsgehilfen ein schadenbringender Vertrag zustande gekommen, so wird als nächster Rechtsbehelf für die getäuschte Gegenpartei eine An-

24) RG. Bd. 61 S. 213.

fechtung in Frage kommen. Hinsichtlich der Anfechtung einer durch Täuschung[1] hervorgerufenen empfangsbedürftigen Willenserklärung macht das Gesetz durch den Absatz 2 des § 123 BGB. eine grundlegende Unterscheidung von wem die Täuschung begangen worden ist. Ist die Täuschung vom Adressaten der Willenserklärung ausgegangen, so ist die Willenserklärung stets anfechtbar, während die durch eine Täuschung von dritter Seite hervorgerufene Willenserklärung nur dann anfechtbar ist, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte, d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Erklärende durch die Täuschung bestimmt worden ist, „er also gewissermaßen an der Täuschung teilgenommen hat."[2]

Da in den Fällen einer Arglist des Vertragsgehilfen die Täuschung stets nur von dritter Seite ausgehen kann, so erhebt sich sofort die Frage, ob der Vertragsgehilfe als „Dritter" im Sinne des Abs. 2 § 123 BGB. anzusehen ist.

Um die Kontroversen, die sich über den Begriff des „Dritten" gebildet haben, richtig erfassen zu können, muß auf ihren Ursprung in den Motiven zum I. Entwurf zurückgegangen werden. Die Motive sehen als Voraussetzung der Gültigkeit einer Willenserklärung die Freiheit der Willensentscheidung an und folgern daraus, „daß es an sich keinen Unterschied machen kann, ob die rechtswidrige Willensbeeinflussung von einem bei dem Rechtsgeschäft Beteiligten oder Unbeteiligten ausgeübt worden ist."[3]

Inwieweit eine konsequente Durchführung dieses Grundsatzes zu Härten führen kann, kommt bereits im folgenden Satz der angeführten Stelle aus den Motiven zum Ausdruck. Diese Unbilligkeit sucht das Reichsgericht dadurch zu beseitigen, daß es als „Dritten" denjenigen bezeichnet, der nicht der Empfänger der Willenserklärung ist.[4] Daher ist von seinem Standpunkt aus nur der „Vertreter" nicht als Dritter anzusehen, weil er den Geschäftsherrn in jeder Hinsicht gemäß der §§ 164, 166 im Verkehr repräsentiert, also kein außerhalb des Geschäfts stehender Dritter ist. Demnach wäre der Vertragsgehilfe ohne Vertretungsmacht als Dritter anzusprechen, da er zur Abgabe und Empfangnahme von Willenserklärungen nicht berufen ist. Zwar würde bei Vorliegen einer arglistigen Täuschung des Vertragsgehilfen ohne Vertretungsmacht eine Anfechtung nach

---

1) Ueber die Art und den Umfang der Täuschungshandlung ist bereits im § 1 gesprochen worden.
2) Goldmann § 39 S. 153.
3) Motive I, S. 206.
4) RG. Bd. 76 S. 107.

Abs. 2 des § 123 möglich sein, jedoch müßte die getäuschte Vertragspartei dem Geschäftsherrn eine Kenntnis oder mindestens eine fahrlässige Unkenntnis von dem Betruge seines Vertragsgehilfen nachweisen.

Mit dieser Feststellung kann jedoch nicht Genüge geschehen sein, denn bei einer Bejahung der Anfechtungsmöglichkeit nach Abs. 1 § 123 würde die Position der getäuschten Vertragspartei bedeutend besser sein, insofern der Betrogene im Prozeß nicht den Nachweis zu führen braucht, daß der Geschäftsherr die Täuschung seines Vertragsgehilfen kannte oder kennen mußte; eine Beweisführung, die in praxi sich oft als recht schwierig herausstellen dürfte. Mit Recht wird daher die oben dargelegte reichsgerichtliche Auffassung in der Literatur vielfach bekämpft, und zwar mit dem Hauptargument, „daß der Geschäftsherr den Betrogenen an den unehrlichen Geschäftsgehilfen verweisen könnte, während er sich die durch die Unredlichkeit seines Gehilfen zugewendeten Vorteile aneignen dürfte."[5] Ferner wird hervorgehoben, daß die reichsgerichtliche Auslegung in keiner Weise als zwingend erscheine, das Gesetz vielmehr auch die Deutung zulasse, daß mit dem „Dritten" nur eine solche Person gemeint sei, die an dem Rechtsgeschäft in keiner Weise beteiligt sei.[6] Nach Ansicht der meisten Kommentatoren scheint auch das Reichsgericht nach einem ähnlichen Ergebnis zu streben, und zwar auf Grund einer Entscheidung im 72. Band S. 133 ff. in der das Reichsgericht sein in Wirklichkeit bereits aufgegebenes Prinzip nach außen dadurch noch aufrecht zu erhalten sucht, daß es den Geschäftsherrn selbst als „Dritten" bezeichnet, um den Makler aus der Kategorie des Dritten herauszuheben und auf diesem Wege zu einem billigen Ergebnis zu gelangen.[7]

Ohne Bedenken hat sich auch das Reichsgericht bei der Frage, inwieweit die Auskünfte der Versicherungsagenten (und zwar der Vermittelungsagenten), deren rechtliche Qualifikation dem Makler gleichbedeutend ist, für den Versicherer bindend sind, dahin geäußert, „daß auch die bloßen Vermittelungsagenten dazu berufen sind, den Versicherungslustigen und den bereits Versicherten Auskunft über Inhalt und Bedeutung der Versicherungsbedingungen und über den Umfang des abzuschließenden oder bereits abgeschlossenen Versicherungsvertrages zu erteilen. Derartige Auskünfte muß die Gesellschaft gegen sich gelten lassen, das Publikum darf ihnen ver-

5) Vgl. Riehl aaO. S. 914.
6) Staudinger § 123 Anm. IV, 6 b; v. Tuhr II, 1 S. 617; Enneccerus I § 162 Anm. 14; Titze in JW. 1921 S. 623 zu 2.
7) Vgl. JW. 09 S. 18.

trauen."[8] Hat also der Versicherungsagent den Versicherungsnehmer arglistig zur Unterzeichnung des Versicherungsvertrages bestimmt, so kann der Getäuschte nach Abs. I des § 123 BGB. der Gesellschaft gegenüber den Vertrag anfechten. Eine allgemeine Ausdehnung dieses Gedankens sieht die herrschende Lehre als durchaus dem Gesetz entsprechend an, indem sie ihre Auslegung nicht lediglich auf Billigkeitserwägungen, wie es das Reichsgericht tut, stützt, vielmehr das Moment der Verkehrssicherheit als ausschlaggebend in den Vordergrund stellt.[9]

Folgt man der herrschenden Lehre, so ist der Vertragsgehilfe ohne Vertretungsmacht kein „Dritter" im Sinne des § 123 Abs. II, da er durch seine im Auftrage des Geschäftsherrn getätigten Vertragsverhandlungen am Rechtsgeschäft überhaupt in starkem Maße beteiligt ist. Mithin muß auch eine Anfechtung durch die betrogene Vertragspartei nach Abs. I des § 123 BGB. als zulässig erachtet werden, ohne Rücksicht auf das Kennen oder Kennenmüssen des Geschäftsherrn von dem Betruge seines Gehilfen.

b) Außer dem Rechtsbehelf des § 123 wird in vielen Fällen auch eine Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. II BGB. für die getäuschte Vertragspartei in Frage stehen, indem durch den Betrug des Vertragsgehilfen der Gegenkontrahent in einen Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache versetzt wird, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Die weitgehende und auch richtige Ansicht über den Eigenschaftsbegriff[10] und ebenso die zweckmäßige Umdeutung des Wortes „wesentlich"[11] in „bedeutsam" oder „erheblich" werden in vielen Fällen neben der Betrugsanfechtung dem Betrogenen und in einen Irrtum versetzten Gegenkontrahenten auch eine Anfechtung aus dem Gesichtspunkt des § 119 Abs. II BGB. an die Hand geben. Die getäuschte Vertragspartei kann also ihre Willenserklärung bei einer Arglist des Vertragsgehilfen dem Geschäftsherrn gegenüber (§ 143 BGB.) stets nach § 123 und zwar nach Abs. I, und in vielen Fällen auch nach § 119 Abs. II BGB. anfechten, sodaß eine Nichtigkeit des schadenbringenden Vertrages mit ex tunc-Wirkung gemäß § 142 Abs. I BGB. eintritt. Eine Anfechtung nach § 123 wird jedoch stets vorzuziehen sein, insofern sie noch binnen Jahresfrist (§ 124 Abs. I BGB.) erfolgen kann, während

8) RG. Bd. 111 S. 315.

9) Vgl. Oertmann § 123 Anm. 3 b.

10) Vgl. RG. Bd. 61 S. 86; Planck zu § 119 Anm. IV, 1; a. A.: Zitelmann aaO. S. 442.

11) Vgl. Oertmann § 119 Anm. 4 f.; Planck § 119 Anm. IV, 2; a. A.: Enneccerus I, 1 § 157 III, 3; v. Tuhr II, 1 S. 579.

die Anfechtung nach § 119 Abs. II „unverzüglich“, d. h. ohne schuldhaftes Verzögern, erfolgen muß, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat (§ 121 Abs. I BGB.). Ferner entfällt die Verpflichtung zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses, die bei § 123 überhaupt nicht besteht, bei § 119 Abs. II nur für den Fall, daß die anfechtende Partei den Nachweis erbringen kann, daß der Anfechtungsgegner, der Geschäftsherr, den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder dessen Unkenntnis hiervon mindestens auf Fahrlässigkeit beruhte.

2. Zwar kann der betrogene Vertragsgegner durch eine Anfechtung des ihm zum Schaden gereichenden Vertrages sich von seinen Verpflichtungen befreien, einen Ersatz des ihm durch die Arglist des Vertragsgehilfen anderweitig entstandenen Schadens erlangt er auf diesem Wege nicht. Ein Schadensersatzanspruch läßt sich vielmehr zunächst nur aus den Vorschriften über die Deliktshaftung herleiten.

So hat das BGB. im § 831 einen Deliktstatbestand geschaffen, auf den unter gewissen Voraussetzungen eine Haftung des Geschäftsherrn für die Arglist seiner Vertragsgehilfen sich gründen kann.

Aus dem Rahmen des § 831 ist bereits als nicht zum Thema gehörig die Haftung des Geschäftsherrn für diejenigen Personen ausgeschieden worden, deren Tätigkeit lediglich auf einer tatsächlichen Verrichtung beruht. Damit ist aber die Anwendbarkeit des § 831 keineswegs erschöpft, vielmehr umfaßt der Begriff „Verrichtungen“ im Sinne des § 831 sämtliche Maßnahmen,[12] mögen sie einen rein tatsächlichen Charakter tragen, oder mögen sie in Rechtshandlungen, z. B. Hilfe bei Abschluß und Vermittelung von Verträgen, bestehen.

Unbedingte Voraussetzung für die Haftung aus § 831 ist aber, daß der Schaden in „Ausführung“ einer Verrichtung zugefügt worden ist. In Anlehnung an die Motive,[13] die besagen, „daß die Auffassung der Haftung für die bei den Verrichtungen oder bei Gelegenheit derselben begangenen unerlaubten Handlungen (ALR. I, 6 § 53, § 64) zu weit wäre, da hier Fälle hineingezogen würden, in denen die Haftung des Geschäftsherrn in hohem Maße bedenklich wäre,“ hat die herrschende Meinung die Worte „in Ausführung“ dahin eingeschränkt, daß nicht der bei Gelegenheit widerrechtlich

12) RG. Bd. 73 S. 434; Bd. 71 S. 217; Bd. 91 S. 364; Bd. 92 S. 346; Achilles-Greiff zu § 831 Anm. 2; Lindemann-Soergel zu § 831 Anm. 1.
13) Motive II S. 736.

zugefügte Schaden eine Haftpflicht im Sinne des § 831 auslösen soll. Nach § 831 hat also der Geschäftsherr für seinen Vertragsgehilfen dann zu haften, wenn dieser eine rechtswidrige Handlung begeht, d. h. eine Handlung, durch die einer der in §§ 823—826 BGB. aufgestellten Tatbestände verwirklicht ist. Infolge des im § 831 zugelassenen Entlastungsbeweises, bei dessen Gelingen der Geschäftsherr von der im § 831 normierten Haftung befreit ist, beruht die Haftung des Geschäftsherrn, wie bereits hervorgehoben, also nicht auf dem Gedanken, daß er für die Schuld seines Vertragsgehilfen einstehen muß, sondern darauf, daß er wegen seines eigenen Verschuldens bei der Auswahl oder Ueberwachung (culpa in eligendo sive custodiendo der bestellten Person zum Schadensersatz verpflichtet sein soll.[14] Eine durchaus zu billigende Regelung, hauptsächlich für die Fälle bestimmt, in denen der eigentliche Schadenstifter mangels schuldhaften Handelns nicht persönlich in Anspruch genommen werden könnte, der Geschädigte mithin bei einem Fehlen der gesetzlichen Norm des § 831 von niemandem Ersatz seines Schadens verlangen könnte.[15]

3. Ein anderer gesetzlicher Tatbestand, auf den sich ein Schadensersatzanspruch der getäuschten Vertragspartei gründen kann, und zwar im Gegensatz zu § 831 sowohl gegen den Vertragsgehilfen selbst, als auch unter Umständen gegen den Geschäftsherrn, ist in den §§ 823 und 826 BGB. enthalten.

a) Bei Erörterung der in diesen gesetzlichen Bestimmungen für den Geschäftsherrn liegenden Haftung ist es notwendig, zunächst auf die Person des Vertragsgehilfen, den eigentlichen Schadenstifter, einzugehen und dessen Haftung aus den §§ 823, 826 zu untersuchen.

Die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 wird von vornherein abzulehnen sein, weil ein Schadensersatzanspruch nur in den dort angeführten Fällen gewährt wird, d. h. nur bei Verletzung eines der aufgezählten Rechtsgüter oder eines sonstigen Rechts. Kommt aber durch die Arglist des Vertragsgehilfen ein schadenbringender Vertrag zustande, so ist das Vermögen des Gegenkontrahenten im ganzen verletzt worden, fällt also weder unter ein aufgezähltes Rechtsgut, noch unter ein sonstiges Recht, da der Begriff des sonstigen Rechts ganz unstreitig nur absolute Rechte umfaßt. Jeder Schaden, der das Vermögen in seiner Gesamtheit berührt, wird mithin keineswegs bereits durch Abs. I des § 823 BGB. gedeckt.

14) RG. Bd. 50 S. 60.
15) Planck I § 831 Anm. 1 c; Oertmann zu § 831 2 e.

Der nicht durch Absatz I geschützte Vermögensschaden kann aber über Abs. II des § 823 ersetzt verlangt werden, wenn die gleichzeitige Verletzung eines Schutzgesetzes gegeben ist. Das Schutzgesetz, das bei den hier in Frage stehenden Fällen verletzt sein wird, ist im § 263 StGB. umschrieben, der deswegen kurz seinem objektiven und subjektiven Tatbestande nach geprüft werden muß.

Der objektive Tatbestand des Betruges wird dadurch erfüllt, daß der Vertragsgehilfe eine Täuschungshandlung begeht, bestehend in der Abgabe falscher Erklärungen und Auskünfte, die den Gegenkontrahenten in den irrigen Glauben versetzen, die Angaben beruhen auf Wahrheit. Die Vermögensverfügung und gleichzeitige Vermögensbeschädigung ist darin zu erblicken, daß die getäuschte Partei einen für sie ungünstigen Vertrag abschließt und dadurch sich vertraglich zu einer ihr zum Schaden gereichenden Leistung verpflichtet, diese z. T. oder ganz erbringt, oder daß ihr vielleicht anderweitige Unkosten hieraus erwachsen. Daß die getäuschte Partei, wie früher bereits ausgeführt, den Vertrag mit seinen Wirkungen zu beseitigen vermag, steht dem Erfordernis einer Vermögensdisposition im Sinne des § 263 StGB. keineswegs entgegen, denn eine Vermögensdisposition bedeutet im strafrechtlichen Sinne eine jede Verfügung, die zunächst rechtlichen Schutz genießt, m. a. W. kommt es nur darauf an, daß nach außen hin zunächst die Wirkung einer Vermögensdisposition hervorgerufen wird.[16]

Der subjektive Tatbestand ist gegeben, wenn der Vertragsgehilfe die Unrichtigkeit seiner Angaben und die übrigen objektiven Tatbestandsmerkmale kannte und ferner die Absicht hatte, durch seine Angaben die Gegenpartei zu einem Vertragsabschluß zu verleiten, um dadurch sich oder seinem Geschäftsherrn einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Ist im Einzelfalle ein Anspruch aus § 823 Abs. II BGB. in Verbindung mit § 263 StrGB. zu bejahen, so kommt mit dieser Feststellung gleichzeitig zum Ausdruck, daß der Vertragsgehilfe ebenfalls in gegen die guten Sitten verstoßender Weise die Gegenpartei vorsätzlich geschädigt hat, sodaß eine Anwendung des § 826 BGB. in gleicher Weise gerechtfertigt erscheint.

b) Die Frage, ob nicht gegen den Geschäftsherrn die gleichen Ansprüche aus §§ 823, 826 hergeleitet werden können, muß unbedingt dann verneint werden, wenn der Geschäftsherr von den Betrügereien seines Gehilfen beim Vertragsabschluß keinerlei

16) Frank II § 263 Anm. IV S. 130.

Kenntnis hatte. Ist also der Geschäftsherr an dem Betruge seines Gehilfen gänzlich unbeteiligt und schuldlos, so haftet er grundsätzlich nicht auf Schadensersatz[17] infolge des dem BGB. im allgemeinen zu Grunde liegenden Verschuldungsprinzips. Anders dagegen, wenn der Geschäftsherr sich in irgend einer Weise an dem Betruge seines Gehilfen beteiligt hat, und zwar in einer Teilnahmeform der §§ 47, 48, 49 StGB. in Verbindung mit § 263 StGB. Eine Mittäterschaft (§ 47 StGB.) kann ferner sich in einem positiven Tun z. B. in der Auswahl eines als unehrlich bekannten Gehilfen, oder in einem Unterlassen ausdrücken, wenn der Geschäftsherr den Betrug seines Gehilfen erfahren hat und es trotzdem unterläßt, seinen Gegenkontrahenten vor dem Vertragsabschluß aufzuklären, wozu er mit Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr verpflichtet war. In einem solchen Falle dokumentiert das Schweigen des Geschäftsherrn, mit dem er die Angaben seines Gehilfen deckt, das mindestens vor Vertragsabschluß zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Gehilfen vorhandene Einvernehmen, einen Betrug gemeinschaftlich zu begehen. Was aber die Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruches besonders erschwert, ist der Umstand, daß die Gegenpartei dem Geschäftsherrn irgend eine Beteiligung an dem Betruge seines Gehilfen im Prozeß nachweisen muß. Nur bei einem Nachweis der Beteiligung lassen sich die Ansprüche aus § 823 Abs. II BGB. in Verbindung mit §§ 263, 47, 48, 49 StGB., ebenso aus § 826 BGB. gegen den Geschäftsherrn herleiten.

Gelingt in der Tat ein dementsprechender Nachweis, so ist sowohl der Geschäftsherr, als auch sein Gehilfe der Gegenpartei für den zugefügten Schaden gemäß § 830 BGB. verantwortlich, und zwar sind beide im Sinne des § 840 BGB. Gesamtschuldner, d. h. der Gläubiger kann wahlweise jeden Schuldner auf Ersatz des ganzen Schadens belangen mit der Wirkung, daß die Leistung des einen gleichzeitig den anderen von seiner Schuld befreit.

II. Während der Haftungsgrund für die Schadensersatzpflicht des Geschäftsherrn in den §§ 823, 826, 831 BGB. zu suchen ist, regelt die Frage, „wie" Schadensersatz zu leisten ist, der § 249 BGB. Hiernach ist der frühere wirtschaftliche Zustand herzustellen, so wie er ohne den schädigenden Umstand bestehen würde. Der zum Schaden verpflichtende Umstand ist in den Fällen der §§ 823, 826, 831 der Betrug des Gehilfen oder auch des Geschäftsherrn selbst.

---

17) Staudinger § 164 Anm. 5 a; Planck § 164 Anm. 8; Staub HGB. § 377 Anm. 151. Vgl. die im vorigen Paragraphen erörterten theoretischen Neuerungsversuche.

Nun hat das Reichsgericht in seiner früheren Rechtsprechung aus § 249 BGB. den Schluß gezogen, daß unter dem herzustellenden Zustand der Zustand zu verstehen sei, der durch den Vertrag bezweckt ist und dessen Folgen gewesen sein würden, wenn die Erklärungen auf Wahrheit beruht hätten. Könne das der ersatzpflichtige Verkäufer nicht tun, so müsse er dem Käufer die Differenz zwischen dem vereinbarten (evtl. bereits gezahlten) Preise und dem Preise zahlen, welchen der Käufer ohne die betrüglichen Vorspiegelungen bezahlt haben würde; ohne daß es hierbei darauf ankommen sollte, ob der Verkäufer auch zu diesem Preise verkauft haben würde.[18] Die Täuschung sei der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand, also sei der Verkäufer nach dem Grundsatze der Naturalrestitution aus § 249 gehalten, den Käufer so zu stellen, als ob der betrüglich vorgespiegelte Umstand wahr wäre.

Der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand ist zwar die Täuschung, denkt man sich diese weg, so werden die vorgespiegelten Unwahrheiten aber nicht Wahrheit.[19] Darum ist eine Naturalrestitution nicht möglich. Der Zustand, der ohne den Betrug eingetreten wäre, ist vielmehr der, daß der Käufer nicht getäuscht worden wäre und entweder gar keinen oder einen günstigeren Vertrag abgeschlossen hätte. Bei der letzten Annahme muß jedoch der Käufer nachweisen können, daß ein Vertrag unter günstigeren Bedingungen in der Tat auch abgeschlossen worden wäre.[20] Ein schwieriger Beweis deswegen, weil in der Regel sich feststellen läßt, daß der zum Schaden verpflichtende Umstand gerade deshalb eintrat, weil der Betrüger lediglich auf dem Wege des Betruges sein Ziel erreichen wollte und ohne den wahrheitswidrigen Vorgang in geschäftliche Verbindungen mit dem Geschäftsherrn sich überhaupt nicht eingelassen hätte.

Jedenfalls kann der Schaden — und das kommt nunmehr auch deutlich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[21] zum Ausdruck — nicht in der Weise ermittelt werden, „daß vom Standpunkt des Käufers aus an die Stelle des geschlossenen Vertrages ein anderer gedacht wird, den der Geschädigte als für ihn vorteilhafter bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes geschlossen hätte“.

Somit hat also der Geschädigte nur einen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse, das natürlich vergebliche Aufwendungen

18) RG. Bd. 59 S. 155; Bd. 60 S. 490; Bd. 63 S. 112; JW. 04 S. 140; 05 S. 42 und S. 226; Seuff. Arch. Bd. 60 S. 443; JW. 05 S. 76; 98 S. 518; 07 S. 670.

19) Vgl. Westrum aaO. S. 40; Werner aaO. S. 303.

20) Im Bd. 66 S. 335 hat das RG. die Differenzklage dem Käufer zugebilligt ohne Rücksicht auf die oben dargelegte erforderliche Zustimmung des Verkäufers.

21) RG. Bd. 103 S. 159 a. E.

und entgangenen Gewinn aus anderweitig versäumten Geschäften umfassen kann.

III. Den bisherigen Ausführungen nach beruht also die Schadensersatzhaftung des Geschäftsherrn entweder auf § 831 oder auf §§ 823, 826 BGB. Im letzteren Falle jedoch nur dann, wenn der Geschäftsherr in irgend einer Weise am Betruge teilgenommen hat. Fehlt es dagegen an einer Voraussetzung des § 831, oder läßt sich eine Mitschuld des Geschäftsherrn am Betruge in keiner Weise feststellen, so würde der betrogene Vertragsgegner lediglich auf eine Anfechtung des Vertrages beschränkt sein, denn für einen Schadensersatzanspruch würde alsdann mangels anderer gesetzlicher Vorschriften jegliche Grundlage fehlen. Ein Ergebnis, zu dem auch Riehl gelangt, indem er die Rechtsnatur der Schadensersatzhaftung nur unter dem Gesichtspunkt der Deliktshaftung betrachtet und sich hierbei darauf stützt, daß „allerdings der Gegenkontrahent verlangen kann, bei den Vertragsverhandlungen nicht belogen und betrogen zu werden, dieses Recht aber nicht aus dem später zum Abschluß gelangenden Vertrage fließe, sondern darin seine Grundlage finde, daß das Gesetz den Betrug als eine unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung hinstelle."[22] Von seinem Standpunkt aus ist es daher vollkommen zu verstehen, ja sogar als richtig zu bezeichnen, wenn er die Vertragsgehilfen unter die Gruppe der Verrichtungsgehilfen rechnet und sie somit in einen bewußten und besonders gewollten Gegensatz zu den Erfüllungsgehilfen bringt.

Zwar weist auch bereits Riehl darauf hin, daß in einigen neueren Reichsgerichtsentscheidungen die Neigung sich geltend mache, Vertragspflichten schon vor Abschluß des Vertrages entstehen zu lassen; lehnt jedoch derartige Konstruktionen allein aus dem Grunde ab, weil sie die Gruppe zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung zu verwischen geeignet sind und dadurch die Rechtsprechung verwirren.[23]

Andererseits scheint aber auch Riehl seine Ansicht, daß die Schadensersatzhaftung des Geschäftsherrn eine ausschließliche deliktische sei, nicht genügend bewiesen zu haben. Im Gegensatz zu Riehl hält es Oertmann für durchaus zulässig und erstrebenswert, in den Fällen, in denen der Geschäftsherr selbst tätig wird und ihm hierbei ein Verschulden zur Last gelegt werden kann, aus verschiedenen Vorschriften des BGB. eine vertragsartige Haftung wegen einer culpa in contrahendo oder eines verwandten Gesichtspunktes

22) Riehl aaO. S. 903.
23) Riehl aaO. S. 903.

zu abstrahieren. Der Oertmann'schen Meinung ist umsomehr zu folgen, als gerade bei einer konsequenten Befolgung der Riehl'schen Ansicht ein billiges Ergebnis nicht gewonnen werden kann, hauptsächlich dann, wenn ein Schadensersatzanspruch aus §§ 823, 826, 831 BGB. mangels einer Mitschuld oder bei Fehlen einer culpa in eligendo sive custodiendo nicht hergeleitet werden kann. Inwieweit ein Verschulden des Vertragsgehilfen eine vertragliche Haftung des Geschäftsherrn begründen kann, macht Oertmann von einer rechtspolitischen Untersuchung der Frage abhängig, ob und inwieweit die Haftung des Geschäftsherrn für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. auf Vertreter und Gehilfen beim Vertragsabschluß entsprechend anzuwenden sei. Daß aber eine solche Anwendbarkeit des § 278 geboten erscheint, ergebe sich nach seiner Ansicht[24] aus der Erwägung heraus, daß es sich bei einer culpa in contrahendo im Grunde um eine Vertrags- und nicht eine Deliktsschuld handle.

Solange das Reichsgericht diesen Haftungsgrundsatz nicht anerkannte, war dieser bereits früher bekannte und von Ihering herausgearbeitete Rechtsgrundsatz so gut wie garnicht zur Geltung gekommen.

a) Eine nunmehrige Anerkennung der culpa in contrahendo bedeutet also, daß bereits ein schuldhaftes Verhalten vor oder bei Vertragsabschluß eine Ersatzpflicht für den Verkäufer hervorrufen kann.[25]

Wie oben angedeutet, ist dieser Haftungsgrundsatz zwar im BGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch enthalten verschiedene andere positive Gesetzesbestimmungen einen ähnlichen Gedanken, so §§ 122, 179, 307, 523, 600, 694 u. a. Auch das Reichsgericht[26] hat bereits in vielen seiner Entscheidungen diesen Grundsatz ausgesprochen und zur Anwendung gebracht. Die Streitfrage, ob Voraussetzung der Haftung für eine culpa in contrahendo das spätere Zustandekommen des Vertrages selbst ist, — so das RG., Warn. Komm. S. 479, Richter in JW. 1921 S. 664 — oder nicht, gilt als noch nicht endgültig entschieden; kann aber hier übergangen werden, da in den meisten Fällen ein Vertrag auch vorliegen wird.

Der gesetzliche Haftungsgrund für eine culpa in contrahendo wird durch eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Haftung bei Erfüllung eines Vertrages, also der §§ 276, 278 BGB.

24) Oertmann in JW. 1917 S. 25 ff.
25) RGRKomm. § 276 Anm. 1.
26) RG. Bd. 95 S. 158; Bd. 103 S. 147; Bd. 104 S. 267; Bd. 105 S. 85.

erreicht, wonach der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit sowohl in eigener, als auch in der Person des Gehilfen zu vertreten hat.

Der Grund für diese analoge Anwendung ist darin zu erblicken, daß das BGB. außerhalb des Vertrages eine fahrlässige Vermögensbeschädigung nicht kennt, denn diese fällt nicht unter § 823 Abs. I, ist im § 826 erst bei vorsätzlichem Tun geschützt und ferner im § 823 Abs. II lediglich in Verbindung mit der Verletzung eines Schutzgesetzes gedeckt. Somit erweist sich gerade in den Fällen einer fahrlässigen Vermögensbeschädigung der Gesichtspunkt der culpa in contrahendo als äußerst praktisch und notwendig. Daß die Vorschrift des § 278 BGB. gleichfalls im Gebiete der culpa in contrahendo anwendbar ist,[27] bedeutet für den Geschädigten aus dem Grunde einen Vorteil, als der Geschäftsherr bei einer außervertraglichen Haftung aus § 831 den Entlastungsbeweis für seine Person führen kann, welchen er bei Anwendung des § 278 überhaupt nicht zur Seite hat, da er nach dieser Vorschrift gerade ohne eigenes Verschulden für das seines Gehilfen einzustehen hat.

Das Verschulden des Vertragsgehilfen kann einmal darin beruhen, daß er vorsätzlich, also in Kenntnis der Unrichtigkeit seiner Erklärungen und Auskünfte, die Gegenpartei täuscht; andererseits kann aber auch bereits in der fahrlässigen Erteilung falscher Auskünfte ein Verschulden liegen.

Ist also in schuldhafter Weise durch den Vertragsgehilfen eine Vermögensbeschädigung der Gegenpartei eingetreten, so haftet der Geschäftsherr, der dem Gegenkontrahenten ein sorgfältiges und redliches Verhalten bei Eingehung des Vertrages nach § 276 schuldet, auch für die culpa in contrahendo seines Vertragsgehilfen gemäß § 278 BGB.[28]

b) Eine culpa in contrahendo kann aber gleichfalls in der Person des Geschäftsherrn begründet liegen, und zwar in jedem Falle, wenn der Geschäftsherr die Betrügereien seines Gehilfen beim Vertragsabschluß gekannt hatte, was jedoch dem Geschäftsherrn besonders nachgewiesen werden müßte. Daß man in einem solchen Falle dem Geschäftsherrn eine Aufklärungs- und Anzeigepflicht auferlegt, ist zwar nicht besonders festgelegt, ergibt sich aber aus dem das gesamte moderne Schuldrecht beherrschenden § 242 BGB.[29]

Hinsichtlich der Frage des Umfangs des Schadensersatzanspruches stehen sich zwei Meinungen gegenüber. Nach der einen

---

27) RG. Bd. 78 S. 239; Bd. 107 S. 243;; JW. 1915 S. 240 u. 577.
28) Vgl. Fischer-Henle §§ 276 Anm. 1, 278 Anm. 3; Lindemann-Soergel § 278 Anm. 1.
29) Oertmann in LZ. 1914 S. 514.

Ansicht, die hauptsächlich von Leonhard vertreten wird, soll die getäuschte Vertragspartei auf dem Wege des Ersatzanspruches so gestellt werden, wie sie bei einem einwandfreien Benehmen des Geschäftsherrn oder dessen Gehilfen in Vertragsschluß und Vertragserfüllung stehen würde, m. a. W., sie soll Ersatz des sogenannten positiven Vertragsinteresses bekommen. Der Grund für dieses Ergebnis ist darin zu erblicken, daß Leonhard eine notwendige inhaltliche Beschränkung der Haftung aus culpa in contrahendo gegenüber der aus bereits bestehenden Verbindlichkeiten nicht anerkennt und demgemäß auch den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse aus dem Gebiete der Haftung für culpa in contrahendo nicht ausscheidet.[30]

Daß aber diese weitgehende Auffassung von der Haftung des Geschäftsherrn mindestens recht starke Bedenken in sich trägt, weist Oertmann treffend durch einen Umkehrschluß aus § 463 BGB. nach. Oertmann argumentiert etwa folgendermaßen: „Nach § 463 Satz 2 haftet der Verkäufer dem Käufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, vom Fall der Garantie abgesehen, nur auf Grund von arglistigem Verschweigen eines Fehlers. Diese Regelung lasse einen sicheren Umkehrschluß dahin rechtfertigen, daß der Verkäufer im übrigen wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse, insbesondere bei einer nur fahrlässigen Nichtanzeige von Mängeln, nicht auf das volle Erfüllungsinteresse, sondern nur nach den milderen allgemeinen Regeln soll in Anspruch genommen werden können, weil das Gesetz in der Haftung auf das Erfüllungsinteresse eine Steigerung der sonstigen Haftung sieht."[31]

Nach der Ortmannschen Ansicht, die sich die herrschende Lehre zu eigen gemacht hat, geht mithin der einer culpa in contrahendo entspringende Schadensersatzanspruch in Gemäßheit des § 249 BGB. auf Befreiung vom Vertrage und auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses.

Der Haftungsgrundsatz der culpa in contrahendo gewährt mithin in den Fällen einer Arglist des Geschäftsherrn oder seines Vertragsgehilfen eine äußerst befriedigende Lösung, insofern der geschädigte Gegenkontrahent seine Schadensersatzansprüche nicht allein auf die Deliktshaftung des Geschäftsherrn zu beschränken braucht, sondern darüber hinaus bei einem immerhin möglichen Versagen der Deliktsansprüche, den Geschäftsherrn auch unter dem Gesichtspunkt einer vertraglichen Haftung in Anspruch nehmen kann, indem

30) Leonhard aaO. S. 1, 42, 48.
31) Vgl. Oertmann in LZ. 1914 S. 158.

jedes Verschulden vor oder bei Vertragsschluß für den Geschäftsherrn die gleiche Haftung auslöst, wie ein Verschulden bei Vertragserfüllung, jedoch mit der Maßgabe, daß der Gegenpartei nur Ersatz des negativen Vertragsinteresses gewährt wird.

IV. Die getäuschte Vertragspartei kann also in erster Linie den ihr zum Schaden gereichenden Vertrag dem Geschäftsherrn gegenüber anfechten und entweder die evtl. von ihr bereits erbrachte Leistung nach den Grundsätzen einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen und daneben den Vertragsgehilfen selbst wegen Kosten oder sonstiger Aufwendungen mit der Schadensersatzklage belangen; oder evtl. anfechten und Schadensersatzansprüche aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen herleiten, falls diese in der Person des Geschäftsherrn vorliegen.

Da der Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo und aus unerlaubter Handlung auf Befriedigung des gleichen Interesses gerichtet sind, konkurrieren beide Ansprüche derart, daß die Erfüllung des einen Anspruchs das gleichzeitige Erlöschen des andern mit sich bringt.

§ 6.

Bei der Prüfung der Haftung des Geschäftsherrn für seine Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht handelt es sich um die Frage, inwieweit der Geschäftsherr für das Verhalten seines Vertreters im Sinne des BGB. bei Vertragsabschluß einzustehen hat.

Wie bereits früher ausgeführt, bedeutet die Vertretung im Sinne des BGB. die stärkste Form der Inanspruchnahme fremder Personen zur Erledigung eigener Angelegenheiten, insofern sie zur Abgabe und Empfangnahme von Willenserklärungen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Geschäftsherrn berufen sind, kurz, deren alter ego im Rechtsverkehr sind. Von diesen Vertragsgehilfen müssen zunächst diejenigen Personen ausgeschieden werden, deren rechtliche Qualifikation der Vertretereigenschaft recht nahe kommt, insofern einige Vorschriften der Stellvertretung auch bei ihnen Platz greifen.[1] Zur Unterscheidung von den Vertretern im technischen Sinne werden daher auch diese Personen mit dem deutlicheren Namen „Verfüger über fremde Rechte"[2] bezeichnet.

Die hierher zu rechnenden Personen sind der Nachlaß-, Konkurs- und Zwangsverwalter sowie der Testamentsvollstrecker. Diese

1) Vgl. Schott, Armenrecht S. 70 ff., in Abhandl. zum Privatrecht von O. Fischer
Vgl. §§ 2205, 1985 BGB.; §§ 6, 82 KO.; §§ 150, 154 ZVG.; §§ 327, 728, 748 ZPO.
2) Vgl. Fischer-Henle S. 114.

handeln zwar auch für fremde Personen, aber nur zur Durchführung der ihnen im allgemeinen gestellten Aufgaben.

a) Während der Vertragsgehilfe ohne Vertretungsmacht mangels der Vertretungsbefugnis überhaupt nur in der Lage ist, durch unverbindliche, außerhalb des Vertrages liegende arglistige Versicherungen den Gegenkontrahenten zu schädigen, kann beim Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht ein Verschulden auch darin beruhen, daß er arglistig Vertragsverbindlichkeiten für seinen Geschäftsherrn eingeht.

Um aber den Vertretenen unmittelbar berechtigen und verpflichten zu können, muß einmal der Vertreter selbstverständlich nach außen hin zur Stellvertretung legitimiert sein, sei es, daß diese Legitimation auf Gesetz beruht,[3] oder erst durch Rechtsgeschäft entstanden ist; letztere selbst vom Gesetz als Vollmacht bezeichnet. Ferner ist unbedingte Voraussetzung für eine Berechtigung oder Verpflichtung des Geschäftsherrn durch seinen Vertreter, daß dieser sich im Rahmen seiner Vollmacht hält.

In einzelnen Fällen hat das Gesetz aus verkehrssicherheitlichen Gründen den Rahmen und Umfang der Abschlußvollmacht für einzelne Gruppen von Vertragsgehilfen besonders festgelegt mit der Wirkung, daß jeder Dritte, der mit dem Vertragsgehilfen verhandelt, eine evtl. im Verhältnis des Geschäftsherrn zum Bevollmächtigten gegebene Beschränkung der Vertretungsbefugnis gegen sich nicht ohne weiteres gelten zu lassen braucht.[4] Wo diese gesetzliche Festlegung des Vollmachtsrahmens fehlt, darf bei der Entscheidung der Frage, ob der Bevollmächtigte im Rahmen seiner Vollmacht gehandelt hat oder nicht, des weiteren nicht übersehen werden, daß Vollmacht und das ihr meist zugrunde liegende Rechtsverhältnis zwei verschiedene Begriffe sind, und daß ihre Beziehungen zueinander recht verschieden sein können. Diese begriffliche Verschiedenheit von Vollmacht und Rechtsverhältnis erkannt zu haben, ist das Verdienst Labands,[5] indem er an Hand von Beispielen nachweist, daß es einerseits Aufträge ohne Vollmacht und andererseits Vollmachten ohne Auftrag gibt. Damit ist aber auch die bis dahin herrschend gewesene Mandatstheorie als beseitigt anzusehen, die den Auftrag als die innere, und die Vollmacht als die äußere Seite ein

3) Den allgemein üblichen Begriff der gesetzlichen Stellvertretung verwendet das BGB. — und zwar ohne Rücksicht, ob die Vertretungsmacht auf Gesetz oder obrigkeitlicher Anordnung beruht — nur in den Fällen, in denen eine Vertretung handlungsunfähiger oder in der Handlungsfähigkeit beschränkter Personen in Frage steht. (Vgl. Biermann aaO. S. 96/97; Hupka aaO. S. 5 Anm. 1.

4) Vgl. §§ 49, 54, 55, 56 HGB.; § 43 VVG.

5) Laband in Zeitschr. f. das ges. Handelsrecht Bd. 10 S. 183 ff.

und desselben Rechtsverhältnisses betrachtete. Aber auch, wenn Auftrag und Vollmacht vorliegen, können beide voneinander verschieden sein, insofern unter Umständen die Vollmacht weiterreichen kann, als der dem Bevollmächtigten erteilte Auftrag und umgekehrt. Die Bezeichnung der Vollmacht als ein abstraktes Rechtsgeschäft darf andererseits nicht zu der Ansicht verleiten, daß ihr Rechtsbestand überhaupt nie von dem Wirksamwerden und Wirksamsein eines ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses abhängig sein kann.[6]

Hat also der Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehandelt und sich dabei einer Arglist schuldig gemacht, so muß der Geschäftsherr für die arglistig übernommenen Verpflichtungen vertraglich haften, denn der Geschäftsherr muß, wie das Reichsgericht im 83. Bande S. 241 ausführt, das Geschäft, zu dessen Abschluß er Vollmacht erteilt hat, so hinnehmen, wie es sein Vertreter geschlossen hat, d. h. mit den dem Geschäfte anhaftenden Mängeln. Es ist m. a. W. so anzusehen, als ob der Geschäftsherr in eigener Person sich einer Arglist bei Uebernahme von Vertragspflichten schuldig gemacht hat.

Außer den im vorigen Paragraphen erörterten Rechtsbehelfen aus den §§ 123 Abs. 1, 812, 823, 826, 831 steht in diesen Fällen der betrogenen Vertragspartei auch noch ein vertraglicher Anspruch auf Erfüllung bezw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung des geschlossenen Vertrages zu. Keiner weiteren Ausführungen bedarf es ferner, daß diese vertragliche Bindung des Geschäftsherrn dann entfällt, wenn der Gegenkontrahent gewußt hat, oder darüber nicht im Zweifel sein konnte, daß das vom Bevollmächtigten Erklärte mit dem Willen des Geschäftsherrn im Widerspruch stehe.[7]

b) Begeht nun der Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht eine Arglist in den Vorverhandlungen, d. h. handelt es sich um arglistig abgegebene Wissenserklärungen, so müßte man annehmen, daß der Geschäftsherr in gleicher Weise wie für einen Vertragsgehilfen ohne Vertretungsmacht haftet, deren Arglist ebenfalls nur in unverbindlichen außervertraglichen Erklärungen zu Tage treten kann. Im Gegensatz hierzu äußert sich das Reichsgericht Bd. 83 S. 241 über unsere Frage folgend: „Der Geschäftsherr habe auch für außervertragliche arglistige Vorspiegelungen in gleicher Weise wie für vertragliche Zusicherungen einzustehen, wenn diese von

6) Vgl. Jaffe aaO. S. 45.
7) RG. Bd. 36 S. 41; Bd. 51 S. 151; Bd. 52 S. 96; Bd. 58 S. 356, Bd. 71 S. 219; Bd. 86 S. 86.

einem Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht gemacht sind und Eigenschaften des Vertragsobjekts betreffen."

Bevor diese reichsgerichtliche Entscheidung einer Kritik unterzogen werden kann, muß zunächst der Weg geprüft werden, auf dem das Reichsgericht zu diesem Ergebnis gelangt ist. Von vornherein läßt sich zwischen der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 83 S. 241 und dem vom Reichsgericht aufgestellten Analogieschluß aus § 463 Satz 2 ein innerer Zusammenhang feststellen. Ja, die vom Reichsgericht im 83. Bd. aufgestellte Ansicht ist gewissermaßen nur eine notwendige Folge des Analogieschlusses aus § 463 Satz 2. Soll nach diesem Analogieschluß der Verkäufer für den Fall haften, daß er dem Käufer in Bezug auf den Kaufgegenstand außervertragliche arglistige Vorspiegelungen macht, so erscheint das im RG. Bd. 83 S. 241 gezeitigte Ergebnis geradezu gerechtfertigt, wenn der Geschäftsherr für die arglistigen Vorspiegelungen seines Vertragsgehilfen, der kraft seiner Vertretungsbefugnis seinen Geschäftsherrn im Rechtsverkehr voll und ganz repräsentiert, in gleichem Umfange wie für eine eigene Arglist einzustehen hat. Infolge des inneren Zusammenhanges zwischen dieser recht strengen Haftung des Geschäftsherrn für seinen Gehilfen und dem ihr zugrunde liegenden Analogieschluß aus § 463 Satz 2 ist ersichtlich, daß jene dann entfallen muß, sobald die Richtigkeit des Analogieschlusses in Frage gestellt ist. Daß dieser reichsgerichtliche Analogieschluß in rechtlicher Hinsicht nicht ganz bedenkenfrei ist, dafür zeugt die fast durchweg ablehnende Stellungnahme der Literatur[8] dieser Analogie gegenüber. Zu weit würde es hier führen, die reichsgerichtliche Auffassung und ihre zahlreichen Gegenansichten näher auszuführen, um daraus Schlüsse für die Richtigkeit dieser Analogie zu ziehen. Bei einer Ablehnung des Analogieschlusses aus § 463 Satz 2, wie sie in der Literatur fast allgemein angetroffen wird, muß ohne weiteres das im RG. Bd. 83 S. 241 gezeitigte Ergebnis als unrichtig abgelehnt werden.

Im folgenden soll deshalb nur versucht werden, darzulegen, daß auch aus dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit heraus die Analogie aus § 463 Satz 2 und damit die vom RG. im 83. Bande

8) Matthiessen im Recht 08 S. 670; 14 S. 227; JW. 08 S. 60; 13 S. 516. — Riehl in DJZ. 13 S. 377; im Recht 14 S. 470. — Wolff in Iher. Jahrb. Bd. 56 S. 56. — Goldschneider in Seuff. Bl. Jahrg. 78 S. 9. — Fuchs in DJZ. 14 H. 14. — Geppert in Iher. Jahrb. 14 S. 438. — Staudinger Komm. z. BGB. zu § 823 III d und zu § 123 VI, 3. — Planck Komm. z. BGB. zu § 123 Anm. IX, 1 d. — Oertmann § 463 Anm. 5 b. — Für einen Analogieschluß sind größtenteils nur Mitglieder des 5. reichsgerichtlichen Zivilsenats, z. B. Jeß im Recht 1914 S. 81. — Kiehl in JW. 1914 S. 197. — Modestus Lipsiensis (zweifellos auch Mitglied des V. Reichsgerichtssenats) im Recht 1908 S. 500 und S. 739.

S. 241 aufgestellte Ansicht sich nicht voll rechtfertigen läßt. Sieht man von der sich aus den §§ 276, 278 BGB. ergebenden, im Paragraphen 5 unter III behandelten vertraglichen Haftung des Geschäftsherrn ab, so könnte ein Analogieschluß für notwendig erachtet werden, insofern unter Umständen ein Ersatzanspruch gegen den Geschäftsherrn für die Arglist seines Gehilfen in Gemäßheit der §§ 823, 826, 831, 249 BGB. bei einer Unkenntnis des Geschäftsherrn von dem Betruge seines Gehilfen oder bei einem Gelingen des Exkulpationsbeweises versagen muß.

In den Fällen also, wo eine außervertragliche Haftung nicht begründet und, was besonders hervorgehoben werden muß, eine andere Vertragshaftung nicht gewonnen werden kann, würden die Bestrebungen zu begrüßen sein, die auf dem Wege einer Analogie aus § 463 eine Haftung des Geschäftsherrn herzuleiten suchen.

Das Reichsgericht ging jedoch bei der Schaffung dieses Analogieschlusses von ganz anderen Gesichtspunkten aus. Wie bereits im Paragraphen 5 unter II ausgeführt worden ist, hat das Reichsgericht in seinen älteren Entscheidungen dem Käufer in den Fällen, in denen der Verkäufer arglistig eine Eigenschaft der Kaufsache vorspiegelte, das positive Vertragsinteresse bewilligt, indem es den § 249 BGB. dahin auslegte, daß der Verkäufer nach dem Grundsatze der Naturalrestitution gehalten sei, den Käufer so zu stellen, als ob die vorgespiegelte Eigenschaft wahr wäre.

Als dann später das Reichsgericht seine irrige Ansicht aufgab, glaubte es, auch weiterhin an der Zuerkennung des Erfüllungsinteresses festhalten zu müssen. Mangels positiver Gesetzesbestimmungen hierfür konnte natürlich nur eine analoge Anwendung in Frage kommen, und zwar nur eine Analogie zu derjenigen Gesetzesvorschrift, die Ersatz des Erfüllungsinteresses gewährt, insbesondere des § 463 Satz 2. Dies ist also der Grund für eine Analogie zu § 463 Satz 2, die vom V. Reichsgerichtssenat seit dem 63. Bande ständig aufrecht erhalten wird.

Hatte das Reichsgericht in langer Rechtsprechung diesen Analogieschluß vertreten, so mußte es auch notgedrungen den zweiten Schritt tun und dem Geschäftsherrn die gleiche Haftung für die Arglist seines Abschlußbevollmächtigten aufbürden; denn sind die außerhalb des Vertrages liegenden Erklärungen, also Wissenserklärungen, durch den Analogieschluß zu Willenserklärungen gestempelt worden, so macht es infolge der unmittelbaren Wirkung der Vollmacht für und gegen den Vertretenen keinen Unterschied aus, ob der Geschäftsherr selbst oder sein Abschlußbevollmächtigter

der Arglist sich schuldig macht, wenn letzterer sich überhaupt im Rahmen seiner Vollmacht hält.

Betrachtet man das Ergebnis in RG. Bd. 83 S. 241 nur als eine notwendige Folge der oben geschilderten Umstellung des Reichsgerichts bezüglich seiner Auslegung des § 249 BGB., so muß diese Entscheidung für den Geschäftsherrn als äußerst streng und gefährlich erscheinen; und dies umsomehr dann, wenn eine andere weit billigere vertragliche Haftung aus einer analogen Anwendung anderer Vorschriften, insbesondere der §§ 276, 278 BGB. sich herleiten läßt.

Ganz abgesehen von den rechtlichen Bedenken, die gegen den Analogieschluß sprechen und vielfach geltend gemacht worden sind, muß dieser auch vom Gesichtspunkt seiner Notwendigkeit betrachtet, abgelehnt werden, hauptsächlich im Hinblick auf die durchaus gerechte und billige Haftung, die eine nunmehr fast durchweg anerkannte analoge Anwendung der §§ 276, 278 BGB. für den Geschäftsherrn statuiert.

§ 7.

I. a) Das Wesen der nunmehr zu behandelnden Verhandlungsvollmacht wird am zweckmäßigsten an Hand eines Beispiels zu erörtern sein. Die Ehefrau A bietet schriftlich dem B ein Klavier zum Kaufe an mit dem Bemerken, daß ihr Ehemann bei der Besichtigung sie vertreten und sämtliche erforderlichen Auskünfte über den Vertragsgegenstand erteilen solle. Bei der Besichtigung erklärt nun der A auf ausdrückliches Befragen des B., daß das Klavier ein vorzügliches „Blüthnerinstrument" sei, während es sich in Wirklichkeit um ein minderwertiges Fabrikat handelt. Nachdem nun der Kaufvertrag zwischen der Frau A und dem B vereinbarungsgemäß zustande gekommen ist, erfährt B den wahren Sachverhalt.

Zweifellos ist in diesem Falle der Ehemann, der bei der Besichtigung diese falschen Angaben machte, ein Vertragsgehilfe seiner Frau. Es fragt sich bloß, in welche Gruppe von Vertragsgehilfen, ob zu den mit oder ohne Vertretungsmacht, er zu rechnen sein wird.

Als ein Vertragsgehilfe mit Vertretungsmacht kann er nicht angesprochen werden, da die Frau A den Kaufabschluß sich vorbehalten und diesen auch später selbst getätigt hat. Auf Grund der bisherigen Ausführungen müßte mithin der A als ein Vertragsgehilfe ohne Vertretungsmacht angesehen werden, dessen Arglist lediglich die im Paragraphen 5 behandelte Haftung des Geschäftsherrn auszulösen vermag.

Bei dieser Auffassung würde jedoch vollkommen dies Moment unberücksichtigt bleiben müssen, daß der A laut der Mitteilung der Frau A an B zur Auskunftserteilung ermächtigt war. Die ganze Frage konkretisiert sich also dahin, ob die vom Ehemanne A erteilten Auskünfte, obwohl dieser keine Abschlußvollmacht hatte, in vertraglich verbindlicher Weise abgegeben, d. h. zum Inhalt des von der Frau A selbst mit B getätigten Kaufvertrages erhoben worden sind.

Und in der Tat kennt auch die Rechtsprechung eine eigenartige, aber keineswegs ungebräuchliche Rechtsfigur, die gewissermaßen das Mittelstück zwischen dem Vertragsgehilfen mit Vertretungsmacht und dem ohne Vertretungsmacht bildet. Die Eigenart dieser Rechtsfigur äußert sich hauptsächlich darin, daß zwar der Vertragsgehilfe den Vertrag nicht selbständig zum Abschluß bringen kann, da sein Geschäftsherr sich den Abschluß des Vertrages vorbehalten hat. Jedoch werden alle seine Erklärungen, soweit sie in den Rahmen seiner Befugnis fallen, mit dem Augenblick wirksam, sobald der Vertrag zwischen dem Geschäftsherrn und dem Gegenkontrahenten zustande gekommen ist. Solange ein Vertrag nicht vorliegt, sind die Abmachungen eines derartigen Vertragsgehilfen mit dem Gegenkontrahenten wirkungslos. Ist aber ein Vertrag hernach zustande gekommen, dann vermögen sie den Vertragsinhalt sowohl zu Gunsten wie auch zu Ungunsten des Geschäftsherrn zu beeinflussen, und zwar auch dann, wenn der Geschäftsherr bis zum Vertragsabschluß von ihnen keine Kenntnis erlangt hatte. Eine derartige Konstellation wird als Verhandlungsvollmacht bezeichnet, die sowohl dem Bevollmächtigten selbst, als auch dem Dritten gegenüber in Gemäßheit des § 167 BGB. erteilt werden kann. Während allgemein eine solche Konstellation Verhandlungsvollmacht genannt wird, wählt Riehl[1] die mehr zutreffende Bezeichnung Vertragsergänzungsvollmacht, da der Vertrag durch die Tätigkeit des Gehilfen ohne Zutun des Geschäftsherrn entweder zu dessen Gunsten oder Ungunsten ergänzt werden kann. Dementsprechend kann auch ein derartiger Gehilfe Vertragsergänzungsgehilfe genannt werden.

Daß eine solche Verhandlungsvollmacht unter Umständen einen derartig weiten Umfang annehmen kann, daß sie einer Abschlußvollmacht nahezu gleichkommt, beweist ein Fall, der dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegen hat, in welchem eine Ehefrau

---

1) Riehl aaO. S. 929.

den Gegenkontrahenten an ihren Mann verwiesen hat mit dem Bemerken, daß, was er mit ihm abmache, ihr recht sein solle.[2] Aber dies ist, wie gesagt, der denkbar weiteste Umfang einer solchen Vertragsergänzungsvollmacht.

Hier ist der Ehemann A nur ermächtigt, bei der Besichtigung Auskünfte über den Vertragsgegenstand zu erteilen. Anderweitige Abmachungen, wie z. B. über den Preis oder die Zahlungsbedingungen würden unbedingt die Grenze seiner Vollmacht überschreiten. Bisher ist nur festgestellt worden, daß die Rechtsfigur der Verhandlungsvollmacht es an sich ermöglicht, daß der Vertragsgehilfe, ohne Abschlußvollmacht zu besitzen, verbindliche Erklärungen und Auskünfte erteilen kann, die alsdann den durch den Geschäftsherrn abgeschlossenen Vertrag zu beeinflussen imstande sind, vorausgesetzt, daß sie innerhalb der hierzu besonders eingeräumten Befugnis abgegeben werden. Wie ist aber die Rechtslage des Käufers überhaupt, wenn der sogenannte Handlungsbevollmächtigte dem Käufer falsche Auskünfte und Erklärungen über den Vertragsgegenstand macht?

Hinsichtlich der dem Käufer zustehenden außervertraglichen Ansprüche kann auf die Ausführungen im Paragraphen 5 unter I und II verwiesen werden. Ohne weiteres könnte der Käufer auch vertragliche Ansprüche aus einer analogen Anwendung der §§ 276, 278 BGB. gegen den Geschäftsherrn herleiten. Diese Ansprüche würden jedoch gemäß der Bestimmung des § 249 BGB. nur auf eine Befreiung vom Vertrage und auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses gerichtet sein, sodaß der Käufer auf Grund dieser Gesetzesvorschriften sein Erfüllungsinteresse nicht ersetzt verlangen kann.

Eine in dem gewählten Beispiel zunächst in Frage stehende Anwendbarkeit des Abs. I § 459 steht oder fällt mit der Feststellung, ob ein Fehler der Kaufsache als vorliegend erachtet werden kann, wenn ein als „echter Blüthner" gekauftes Klavier in Wahrheit ein minderwertiges Instrument ist.

Unter Fehlern der Kaufsache im Sinne des § 459 Abs. I werden allgemein „Abweichungen von der normalen Beschaffenheit nach unten verstanden."[3] Ein bloßer Abfall im Werte braucht, auch wenn er erheblich ist, noch keine Abweichung von der normalen Beschaffenheit zu sein. Dies wird auch hier beachtet werden müs-

2) Vgl. Warn. Rspr. 1912 Nr. 198; wo zum 1. Male, soweit ersichtlich ist, die Verhandlungsvollmacht auftritt (vgl. Riehl aaO. Anm. 203).

3) Oertmann II zu § 459 Anm. 1 a; Planck zu § 459 Anm. 1 b; Staudinger zu § 459 Anm. III, 1; Lindemann-Goergel zu § 459 Anm. I, 1.

sen. Stammt das fragliche Klavier nicht von der berühmten Firma Blüthner, so bedeutet das noch keine Abweichung von der normalen Beschaffenheit eines Klaviers. Es bedingt zwar eine erhebliche Wertminderung, von einem Fehler der Kaufsache kann aber in einem solchen Falle keine Rede sein.[4]

Nach § 459 Abs. II BGB. muß es sich um eine Eigenschaft handeln, und dieselbe muß zugesichert sein. Bezüglich des Eigenschaftsbegriffes genügt es, auf das bereits bei der Irrtumsanfechtung Gesagte hinzuweisen. In diesem Zusammenhange kann hier noch erwähnt werden, daß bei § 459 Abs. II infolge der allgemeinen Vertragsprinzipien noch nicht einmal das Bedürfnis einer eingeschränkten Auslegung des Eigenschaftsbegriffes in dem Maße vorliegt, wie bei § 119 Abs. II BGB.[5]

Stets muß aber geprüft werden, ob eine Zusicherung vorliegt, m. a. W. ob die betreffende Abmachung zum Vertragsinhalt auch gemacht worden ist. Bei einem formbedürftigen Vertrage müßte der Käufer, da jede Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, nachweisen, daß neben der Urrkunde noch weitere Vertragsabreden getroffen worden sind, und ferner zugleich den Beweis erbringen, aus welchem Grunde dieselben keine Aufnahme in die Urkunde gefunden haben.[6] Bei formlosen Verträgen wird es oft Schwierigkeiten bereiten, das außervertragliche Erklärungsmaterial von dem Vertragsinhalt zu scheiden. Das Gesetz selbst gibt keine Definition über den Begriff der Zusicherung, überläßt vielmehr dessen Auslegung der Wissenschaft und Praxis.

Vereinzelt finden wir in der Literatur[7] die Ansicht vertreten, daß es bezüglich der Art und Weise der Zusicherung genügen soll, wenn der Käufer vor oder bei den Verhandlungen der Kaufsache dem Käufer gegenüber eine gewisse Beschaffenheit derart zuschrieb, daß der Käufer Grund hatte, hierauf zu bauen". Und zwar begründet Dernburg seine Ansicht damit, daß das Gesetz ohne Unterschied von Zusicherung und die Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr dafür spreche, den Verkäufer bereits für ein bloßes „dictum" haften zu lassen. Da jedoch die Dernburg'sche Ansicht sowohl von der Literatur, als auch von der Praxis des Reichsgerichts verworfen wird, so bedarf es — bei der so allgemeinen Ablehnung dieser Ansicht — keiner näheren Stellungnahme hierzu.

4) Vgl. RG. Bd. 97 S. 351.
5) Vgl. Ungewitter aaO. S. 24.
6) Vgl. Riehl aaO. S. 799.
7) Dernburg II, 2 zu § 184 III; Wolff aaO. S. 43.

Abgesehen von kleinen Abweichungen in der Formulierung, wird dagegen allgemein die Zusicherung in der Weise charakterisiert, daß „als Zusicherung nur eine solche Zusicherung des Verkäufers anzusehen ist, die vom Käufer als vertragsmäßig verlangt und vom Verkäufer in vertragsmäßig bindender Form abgegeben ist; die Parteien müssen sich also darüber einig sein, daß der Verkäufer für das Vorhandensein der Eigenschaft aufkommen soll".[8] Eine Verwendung der Worte „Zusicherung" oder „Garantie" bei den Vertragsverhandlungen ist keineswegs erforderlich. Allerdings will Oertmann[9] die Wirkung der Zusicherung im Sinne einer einseitigen Garantieübernahme erblicken. Da er aber ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zusicherung mindestens Nebenbestandteil des Kaufvertrages sein muß, ist dieser Streit mit Recht als unfruchtbar bezeichnet und abgelehnt worden.[10]

Festgestellt war bereits, daß der Ehemann Auskünfte über das Vertragsobjekt kraft besonderer Ermächtigung in vertraglich bindender Form abgeben konnte. Sicherte also der Ehemann dem Käufer auf ausdrückliches Befragen zu, daß das fragliche Klavier ein Instrument von der berühmten Firma Blüthner sei, so handelte er im Rahmen seiner beschränkten Vollmacht, bewirkte infolgedessen auch eine vertragliche Haftung der Frau A, selbst wenn diese bei Kaufabschluß von der Zusicherung ihres Vertragsgehilfen keine Kenntnis hatte.

Ganz ohne Einfluß bleibt hier der Umstand, daß die Parteien die Kaufsache lediglich mit dem Warennamen „Blüthner" bezeichnen, dem der Verkehr, bei einer Berücksichtigung des § 157 BGB.[11], und auch in diesem Falle die Parteien selbst, eine ganz besondere Bedeutung beimessen, da schon die Verwendung dieses bloßen Warennamens „Blüthner" genügen kann, um die nur den echten Blüthnerinstrumenten zukommenden Vorzüge und Eigenschaften zu garantieren.[12]

b) Diese in der Person des Vertragsgehilfen liegende beschränkte Vollmacht kann aber auch wie jede andere Willenserklärung stillschweigend erklärt werden, so z. B. wenn die Frau A dem B bei gleicher Offerte nur geschrieben hätte, daß ihr Mann sie bei der Besichtigung vertreten solle, ohne besonders zu er-

---

8) Staudinger § 459 Anm. IV, 1 a; Planck § 459 Anm. 2 a; Enneccerus I, 2 § 333 II, 2; RG. Bd. 54 S. 223.
9) Oertmann II zu § 459 Anm. 5 a.
10) RGRKomm. zu § 459 Anm. II b.
11) Vgl. Danz. aaO. § 116 S. 114 ff.
12) RG. Bd. 47, S. 124; Grisebach in LZ. 1919, S. 921.

wähnen, daß der Mann gleichzeitig die nötigen Erklärungen und Auskünfte erteilen darf. Es fragt sich, ob auch hier bei einem derartigen Verhalten des Ehemannes A die gleiche vertragliche Haftung in der Person des Geschäftsherrn, der Ehefrau A, begründet liegen kann. Die Frage wird in einem bejahenden Sinne beantwortet werden müssen, und zwar aus folgenden Erwägungen heraus. Der Kauflustige, dem in einer ganz allgemein gehaltenen Offerte ein Klavier angeboten wird, wird bei einer Besichtigung hauptsächlich derjenigen Fragen ein Interesse an den Tag legen, die geeignet sind, die allgemein gefaßte Offerte näher zu umgrenzen und wird dementsprechend seine Fragen über Marke, Preis usw. stellen.

Aus welchen Gründen in einem solchen Falle die den Vertrag antragende Partei sich bei Besichtigung des Kaufgegenstandes von einem Gehilfen vertreten läßt, ist hierfür ohne Bedeutung und kann deshalb dahingestellt bleiben. Aber stets wird sich die antragende Partei, und dies gilt hauptsächlich auch für unsern Fall, darüber klar sein, daß gerade bei einer Besichtigung die verschiedensten Fragen auftauchen müssen und eine Beantwortung verlangen, zumal es sich um eine ganz allgemeine Offerte handelt, aus der allein notwendige Schlüsse auf die Beschaffenheit und den Wert des Kaufobjekts in keiner Weise gezogen werden können.

Teilt also in diesem konkreten Falle die Frau A dem B mit, daß ihr Mann sie bei der Besichtigung vertreten solle, so gibt sie damit stillschweigend zu verstehen, daß ihr Mann zur Abgabe aller, in den Rahmen einer Besichtigung fallender Erklärungen ermächtigt sein solle, seine Auskünfte also die gleiche Wirkung wie eigene Erklärungen haben sollen.

Selbst ein innerer entgegenstehender Wille der Frau A wäre alsdann unbeachtlich, da dieser sich zu ihrem äußeren Tun, der Mitteilung von der Vertretungsbefugnis ihres Mannes bei der Besichtigung an B, in Widerspruch setzen und deshalb unbeachtlich sein würde.

Die Frage, ob die bei der Besichtigung abgegebenen Erklärungen mit einer Arglist des Vertragsgehilfen verbunden waren, kann hier unberücksichtigt bleiben im Gegensatz zu den Ansprüchen aus culpa in contrahendo weil das Gesetz im § 459 es weder auf ein Verschulden oder gar eine Kenntnis vom Fehlen der zugesicherten Eigenschaft, noch auf eine grobe Fahrlässigkeit seitens des Käufers abstellt. Zu einer Begründung eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung ist nach § 463 Satz 1 weiterhin erforderlich,

daß bereits zur Zeit des Kaufes der Kaufsache die zugesicherte Eigenschaft fehlt.

Auf diese Weise gelangt man zu dem billigen und ganz dem Gesetz entsprechenden Ergebnis, daß der Käufer auch vertragliche Ansprüche aus den §§ 459 ff. BGB. geltend machen kann, und zwar in den Fällen, in denen der Vertragsgehilfe selbst das Geschäft nicht zum Abschluß bringen kann, andererseits jedoch in einem gewissen Umfang befugt ist, vertragliche Erklärungen für einen Geschäftsherrn abzugeben, sei es, daß diese beschränkte Vollmacht auf ausdrücklicher Erklärung beruht, oder sich aus konkludenten Handlungen des Geschäftsherrn ergibt, sei es, daß sie dem Vertragsgehilfen selbst oder der anderen Vertragspartei (§ 167 BGB.) gegenüber erklärt wird.

Wie der aus § 459 hergeleitete Vertragsanspruch des weiteren sich entwickelt und geltend zu machen ist, interessiert in diesem Zusammenhange nicht, da lediglich im Vordergrund der Ausführungen der Versuch steht, die Haftung darzulegen, die für den Geschäftsherrn sich aus §§ 459 ff. BGB. herleiten läßt, wenn Erklärungen bei den Vertragsverhandlungen von einem Vertragsgehilfen abgegeben werden, dessen beschränkte Vertretungsbefugnis recht verschieden sein kann, und daher ihrer Art und ihrem Umfang nach stets von Fall zu Fall erst festgestellt werden muß.

Liegt weder ein Fehler der Kaufsache vor, noch ist eine Eigenschaft zugesichert worden, so kann der betrogene Vertragsgegner, abgesehen von den außervertraglichen Ansprüchen, nur Ansprüche aus culpa in contrahendo geltend machen.

II. In den Fällen, in denen die beschränkte Vertretungsbefugnis, d. h. die Verhandlungsvollmacht des Vertragsgehilfen, auf eine ausdrückliche Willenserklärung des Geschäftsherrn zurückgeführt werden kann, lassen sich irgend welche Bedenken gegen die sich daraus ergebende und oben ausgeführte Haftung des Geschäftsherrn nicht entgegensetzen.

Anders dagegen, wenn die Verhandlungsvollmacht des Vertragsgehilfen nur in einer konkludenten Handlung des Geschäftsherrn ihre Begründung finden kann. Hier kann unter Umständen fast eine völlige Schutzlosigkeit des Geschäftsherrn durch die Verhandlungsvollmacht herbeigeführt werden, insofern die Gefahr besteht, daß die konkludente Handlung, auf die sich die Verhandlungsvollmacht des Vertragsgehilfen gründen soll, im Rechtsverkehr oft nicht objektiv eindeutig ist, mithin einen bestimmten Sinn mit Sicherheit überhaupt nicht erkennen läßt. Daß in der Tat sich

dieser Einwand nicht leugnen läßt, weist Riehl[13] an mehreren Entscheidungen (RG. Bd. 30 S. 28 und S. 214; Bd. 51 S. 147) treffend nach, auf Grund deren er zu einer Ablehnung der Verhandlungsvollmacht überhaupt gelangt. Riehl scheint hierbei jedoch nicht die Mittel und Wege, die zu einer Beseitigung oder mindestens zu einer recht beträchtlichen Einschränkung der oben geschilderten Gefahr für den Geschäftsherrn führen, in vollem Maße berücksichtigt zu haben. Mit Rücksicht auf die durch eine Verhandlungsvollmacht begründete strenge Haftung des Geschäftsherrn muß allerdings der Beurteiler derartiger Fälle stets auf das Genaueste prüfen, ob der Geschäftsherr gemäß § 167 BGB. eine beschränkte Vollmacht seinem Gehilfen entweder durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung erteilt hat, und im letzteren Falle noch die Erwägung anstellen, ob die Handlungen, welche die ausdrückliche Willenserklärung ersetzen sollen, bei einer einschränkenden Auslegung des Begriffs der stillschweigenden Willenserklärung auch einen bestimmten Sinn mit Sicherheit erkennen lassen.[14]

Gelingt es auf diese Weise, das Gefahrenmoment einer völligen Schutzlosigkeit des Geschäftsherrn auszuschalten, so kann das Rechtsinstitut der Verhandlungsvollmacht im Rechtsverkehr für den Käufer einen großen Schutz bedeuten, indem verhindert wird, daß der Verkäufer sich einer Mittelsperson mit beschränkter Vollmacht bedient, die dem Käufer ernst gemeinte Erklärungen und Auskünfte über den Vertragsgegenstand machen könnte, für die der Verkäufer sonst nicht zu haften brauchte. Daß andererseits dieser Schutz lediglich auf Kosten des Verkäufers gewährt werde, kann auch nicht behauptet werden, denn in erster Linie sind die Abmachungen dieses Verhandlungsbevollmächtigten nicht ohne weiteres für den Verkäufer bindend, vielmehr erhalten diese ihre Wirkung erst mit dem Vertragsabschluß. Ferner muß noch der Umstand berücksichtigt werden, daß der Verkäufer stets in der Lage ist, sich über die von seinem Verhandlungsbevollmächtigten abgegebenen Erklärungen und Auskünfte zu erkundigen und ihm nicht zusprechende Abmachungen vor Vertragsabschluß noch zu beseitigen vermag.

---

13) Riehl aaO. S. 924 ff.
14) Vgl. Danz in DJZ. 1905 S. 383.

Lebenslauf.

Ich wurde am 18. September 1903 in Scharley, Kreis Beuthen OS. als Sohn des Baumeisters Franz Ryba und seiner Ehefrau Helene R., geb. Ogorek, geboren. Michaelis 1923 bestand ich die Reifeprüfung am Hindenburg-Gymnasium in Beuthen OS. Ich widmete mich darauf 7 Semester dem Studium der Rechtswissenschaft, und zwar studierte ich 3 Semester an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau und 4 Semester an der Universität in Greifswald. Am 3./4. Februar 1928 bestand ich in Stettin das erste juristische Staatsexamen und wurde am 5. März 1928 zum Referendar ernannt. Augenblicklich bin ich dem Amtsgericht in Beuthen OS. zur Ausbildung überwiesen. Am 12. Juni 1928 bestand ich das Rigorosum bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.